



Valerio Speciale

Il datore di lavoro nell'impresa integrata

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 94/2010



© Valerio Speciale 2010
Facoltà di Economia – Università di Chieti-Pescara
valeriospeziale@libero.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Il datore di lavoro nell'impresa integrata*

Valerio Speciale
Università degli studi di Chieti-Pescara

1. Unicità e pluralità nel contratto di lavoro.....	3
2. La ritrovata centralità della figura del datore di lavoro	4
3. Le ragioni economiche ed organizzative della "scomposizione" del datore di lavoro e gli effetti sui rapporti di lavoro.....	7
4. Il quadro internazionale in tema di disciplina del decentramento produttivo.....	10
5. La nozione di datore di lavoro	15
6. Segue. Le tutele rimediali e l'identificazione del datore di lavoro	21
7. La disciplina in tema di utilizzazione indiretta del lavoro ed i caratteri del datore di lavoro.....	26
8. L'art. 2094 c.c. e la codatorialità.....	33
9. Segue. Il divieto di intermediazione e la unicità o pluralità dei datori di lavoro	36
10. Organizzazioni imprenditoriali integrate e impresa unitaria ...	40
11. I profili giuridici dell'impresa integrata. Il collegamento negoziale	47
12. La tutela dei lavoratori nelle organizzazioni integrate e la codatorialità	52

* Questo scritto, con alcune variazioni e l'aggiunta delle note, riproduce la relazione presentata al XVI° Congresso nazionale dell'Associazione Italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale (Aidlass) svoltosi a Catania dal 21 al 23 maggio 2009 sul tema «La figura del datore di lavoro – Articolazione e trasformazioni». Il saggio, che sarà pubblicato su DLRI, è dedicato alla memoria di Massimo D'Antona.

13. La prospettiva civilistica: la codatorialità deriva dal collegamento negoziale.....	55
14. La prospettiva lavoristica: la contitolarità del contratto di lavoro e la subordinazione nell'impresa integrata	58
15. Segue. La codatorialità ed il potere direttivo nelle integrazioni produttive	65
16. Somministrazione, distacco e codatorialità	71
17. La contitolarità del contratto di lavoro nelle "catene" di appalti. La codatorialità nella dimensione comunitaria.....	72
18. La struttura del rapporto di lavoro nelle ipotesi di codatorialità (diritti, obblighi, poteri, responsabilità solidale)	77
19. Prospettive per una disciplina legale della codatorialità.....	86
20. Conclusioni	92
Riferimenti bibliografici	94
Abbreviazioni.....	107

1. Unicità e pluralità nel contratto di lavoro

Il contratto di lavoro, nel suo assetto fondamentale, ha carattere bilaterale. Due parti danno vita ad un unico rapporto a struttura complessa. Anche il substrato organizzativo nel quale la prestazione si inserisce è unitario ed è costituito da una «tecnostuttura concentrata», che assicura «l'integralità del processo produttivo»¹. All'interno di tale organizzazione convivono diversi soggetti che, in base alla divisione del lavoro, svolgono funzioni differenti ed assicurano, attraverso una catena di comando, la integrazione delle varie funzioni in un contesto organizzato su base gerarchica.

Le innovazioni tecnologiche ed organizzative ed i mutamenti strutturali nei processi economici hanno cambiato questo quadro di riferimento. Alla organizzazione verticale ed unitaria, che ancora permane, si affiancano forme di integrazione orizzontale a rete, in cui l'attività complessiva è frazionata e distribuita tra una pluralità di imprese legate da contratti commerciali². Oppure l'integrazione è realizzata mediante gruppi di imprese che svolgono diverse attività autonome o collegate. I rapporti tra le imprese nei due modelli generali sopra delineati possono svolgersi secondo integrazioni gerarchiche (dove un soggetto svolge un ruolo dominante) o in base a relazioni paritarie tra le strutture produttive.

Queste modifiche organizzative hanno influenzato profondamente la struttura del contratto di lavoro. Da un lato sono stati introdotti nuovi istituti che si basano sulla scissione tra il soggetto che ha la titolarità del contratto e chi concretamente utilizza il lavoro. Inoltre, i modelli di integrazione contrattuale hanno determinato la diffusione, in misura molto superiore al passato, di forme di utilizzazione indiretta del lavoro. In tale contesto sono state introdotte discipline di responsabilità solidale di tipo patrimoniale. In altri casi si è adottata una nozione più ampia di datore di lavoro (che va al di là della titolarità del contratto di lavoro

¹ De Luca Tamajo, 2007, 4.

² Carabelli, 2008, 2. Sull'impresa rete la bibliografia è sterminata, ma si vedano almeno Butera, 1991; Handy, 1996; Castells, 2001, 70 ss.; Id., 2002, 230 ss.; Rullani, 2001; De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 2 ss. Questa nuova organizzazione d'impresa, formata da «una rete estesa di unità semi autonome o autonome con forme elastiche di coordinamento» (De Luca Tamajo, 2007, 4), ha realizzato un «vero e proprio processo di diluizione della funzione imprenditoriale» (Giugni, 1994, 210). I due modelli sono compresenti nella realtà produttiva. La *vulgata* del definitivo superamento dell'impresa unitaria e concentrata non corrisponde alla situazione reale. Ed anzi, dopo i forti processi di decentramento produttivo degli anni '80 e '90, si assiste a fenomeni di *reinsourcing*, con il ritorno all'impresa principale di attività esternalizzate, giustificata dalle difficoltà organizzative di controllare la rete coordinata dei produttori (De Luca Tamajo, 2007, 9).

subordinato) o sono state previste ipotesi di codatorialità del rapporto che fa capo a soggetti diversi.

Il saggio si pone l'obiettivo di analizzare le caratteristiche del datore di lavoro in queste nuove realtà di organizzazione dell'impresa. Lo studio si concentrerà sulle ipotesi di unicità/pluralità di datori di lavoro e sulle altre situazioni prima descritte. L'ampiezza delle tecniche utilizzate e delle tipologie contrattuali (somministrazione di mano d'opera, appalti e sub forniture, *franchising*, gruppi di imprese) è tale da impedire, anche in questo caso, uno studio completo. Mi concentrerò, pertanto, soltanto su alcuni specifici istituti. Non analizzerò, invece, le modificazioni soggettive del rapporto di lavoro che non incidono sulla "frammentazione" del soggetto a cui imputare il contratto. E' questo il caso, ad esempio, del trasferimento di azienda, della cessione del contratto, della novazione soggettiva ed oggettiva e così via.

Alcune osservazioni ulteriori. Lo studio è focalizzato sul datore di lavoro che, come è noto, è una figura che incide su una pluralità di istituti diversi. Ovviamente non potrò considerare le discipline e gli innumerevoli problemi giuridici collegati a ciascuno di essi. Inoltre non esaminerò i profili collettivi. Questa scelta non è ovviamente connessa alla minore importanza del tema. La verità è che le questioni legate alla dimensione individuale del rapporto sono così numerose e complesse da non consentire, per ovvie ragioni di struttura del lavoro, di analizzare anche le problematiche collegate alla contrattazione collettiva o alla rappresentanza sindacale ed allo sciopero. La scelta dunque è in qualche misura obbligata, anche perché mi sembra che l'identificazione del datore di lavoro nella sua dimensione individuale sia preliminare ad ogni altro aspetto.

Non mi occuperò, infine, dei gruppi di imprese. Il tema è sicuramente pertinente con l'integrazione tra strutture produttive o distributive che oggi si realizza anche per mezzo dei gruppi. Tuttavia, i problemi da analizzare sono così ampi e difficili da giustificare un saggio soltanto su queste materie. La mia opzione, dunque, è dettata da ragioni di spazio e per evitare un'analisi necessariamente sommaria di un argomento che richiede, al contrario, ben altro approfondimento.

2. La ritrovata centralità della figura del datore di lavoro

Nel codice civile il datore di lavoro imprenditore ha una posizione centrale come titolare dell'impresa nella quale il lavoratore si inserisce con il contratto di lavoro subordinato. In tale ambito «l'articolo 2086 precisa il contenuto della subordinazione qualificandola come dipendenza *gerarchica* dell'imprenditore, in quanto capo dell'impresa e come tale

investito di un potere di supremazia e di disciplina della comunità di lavoro operante nell'impresa»³. Inoltre, «la funzione di elemento organizzativo dell'impresa assume una rilevanza integrativa del rapporto di lavoro con posizioni di comando e soggezione non giustificate dalla logica paritaria del contratto e fondate nella struttura gerarchica dell'impresa»⁴. In questo contesto, il contratto di lavoro è lo strumento giuridico che consente all'imprenditore di acquisire un fattore della produzione che egli provvede poi ad organizzare nell'impresa, intesa sia nella sua versione dinamica (l'attività), sia in quella statica (l'azienda). La disciplina del codice ovviamente interviene anche con disposizioni che proteggono la sicurezza e la dignità del lavoratore (art. 2087) o che comunque alterano la struttura paritaria del contratto con tutele a favore del dipendente. Non vi è dubbio, peraltro, che queste disposizioni si combinano all'interno di una visione che sottolinea il potere di supremazia dell'imprenditore quale titolare dell'organizzazione produttiva e l'essenzialità della figura del datore di lavoro che è «il centro ordinatore» della disciplina. Il *favor laboratoris*, infatti, è fortemente condizionato dalle caratteristiche della struttura imprenditoriale⁵.

Il codice, oltre a fare della subordinazione nell'impresa il modello dominante, prende in considerazione anche altre forme di lavoro subordinato non svolte in un contesto imprenditoriale, la cui disciplina è modulata in base alle caratteristiche dell'organizzazione del datore di lavoro e della prestazione in essa svolta. Tuttavia il lavoro nell'impresa è sempre la regola generale, che si applica lì dove non espressamente derogata e, nei limiti della compatibilità, costituisce il baricentro della disciplina della subordinazione⁶.

Nel periodo post costituzionale, anche in considerazione del valore fondamentale del lavoro nella Costituzione, lo scenario muta. Particolarmente dagli anni '60 in poi si sviluppa una legislazione che ha la chiara finalità di «proteggere la dimensione umana» del lavoro⁷ e di ridurre la condizione di soggezione giuridica ed economica del lavoratore. L'incremento delle tutele tramite norme inderogabili che condizionano

³ Mengoni, 1965, 434.

⁴ Mengoni, 2000, 186; Conf. Perulli, 2007a, 8 – 9.

⁵ In senso contrario Barbera, 2009, 13, secondo la quale «le scarse norme codicistiche» dimostrerebbero «l'indifferenza del codice alla natura del datore di lavoro». In realtà il riferimento all'impresa nella definizione dell'art. 2094 o in molte altre disposizioni (artt. 2095, 2104, art. 2096 ecc.) dimostrano esattamente il contrario (anche se, ovviamente, esse possono essere applicate anche a datori di lavoro non imprenditori). Sul carattere centrale del lavoro dell'impresa nella logica del codice (dove assume il valore di un vero e proprio "prototipo") rinvio a Speziale, 2007, 119 ss. (con ampi riferimenti bibliografici).

⁶ Speziale, 2007, 119 ss. (con indicazioni bibliografiche).

⁷ Mengoni, 2000, 188.

tutte le fasi del rapporto di lavoro (dalla sua costituzione sino al recesso) e la valorizzazione del sindacato come organizzazione collettiva che riequilibra la debolezza individuale del lavoratore sono gli assi portanti di questa nuova stagione. La posizione di autorità dell'imprenditore, pur senza essere mai negata, viene da un lato limitata e dall'altro funzionalizzata alla soddisfazione di esigenze tecniche ed organizzative. Senza dubbio, in questa fase storica, il diritto del lavoro è soprattutto un "diritto del lavoratore" (nella sua dimensione individuale e collettiva) e la figura del datore perde la sua centralità.

Questa stagione si sviluppa particolarmente in un periodo, gli anni '70, che sono caratterizzati da una crisi generale del modello di sviluppo delineato nel periodo postbellico. Queste innovazioni sottopongono a forti tensioni una disciplina del lavoro che presupponeva un contesto economico completamente diverso e darà vita alla stagione del diritto del lavoro "dell'emergenza" prima e "della crisi" poi. Infatti, particolarmente negli anni '80 e '90, vi è stato un radicale mutamento di scenario, perché il mondo della produzione, ed anche gli assetti politici e sociali, sono contraddistinti da cambiamenti straordinari. Le ragioni di questi fenomeni sono diverse e ormai ben note. La rivoluzione tecnologica e l'affermarsi di nuovi sistemi di produzione ed organizzazione del lavoro. L'apertura dei mercati e, grazie anche alle tecnologie informatiche, la dimensione globale dell'economia. Lo sviluppo impetuoso della finanza a scapito della produzione, che comunque è sempre più terziarizzata. La rinascita del pensiero liberista ed il dominio incontrastato della razionalità economica, che diventa il parametro fondamentale di valutazione dei comportamenti individuali e collettivi nella società.

In questo contesto così profondamente mutato il diritto del lavoro richiedeva certamente una modernizzazione che lo adeguasse alle nuove realtà. Questo processo, ovviamente, non era ideologicamente neutro e poteva fondarsi su diverse opzioni che privilegiassero ora la tutela del lavoro ora le esigenze economiche delle imprese. Quale che sia il giudizio di quasi trent'anni di riforme, un dato mi sembra oggi indiscutibile: la ritrovata centralità della figura del datore di lavoro⁸.

Il diritto del lavoro è sempre più il diritto della flessibilità e del mercato del lavoro. Le finalità di protezione del lavoratore non vengono abbandonate. Esse peraltro sono subordinate alle esigenze di competitività, riduzione dei costi e flessibilità organizzativa reclamate dalle imprese. Rispetto al passato ed al periodo post costituzionale, il diritto del lavoro non si limita a modulare le sue discipline in relazione alle peculiarità del datore (come nel caso del lavoro pubblico) o alle

⁸ In tal senso anche Barbera, 2009, 2

caratteristiche specifiche della prestazione (ad es. l'apprendistato). Gli interessi economici ed organizzativi dell'impresa sono la "stella polare" dell'intervento legislativo nazionale e comunitario, che orienta e conforma anche le tutele del lavoro. Da questo punto di vista si può affermare che oggi il diritto del lavoro è sempre più il "diritto del datore di lavoro – imprenditore". Salvo casi particolari (ad es. la sicurezza sul lavoro), in linea generale sono infatti le necessità dell'impresa il fattore principale della articolazione delle tipologie contrattuali e delle discipline giuridiche che connotano la subordinazione⁹. Da questo punto di vista vi è un ritorno alla logica del codice civile ed al carattere fondamentale del lavoro nelle organizzazioni imprenditoriali regolato dagli artt. 2094 ss.

3. Le ragioni economiche ed organizzative della "scomposizione" del datore di lavoro e gli effetti sui rapporti di lavoro

La "frammentazione" del datore di lavoro in più soggetti si lega a cambiamenti profondi nella organizzazione dei sistemi produttivi resi possibili da innovazioni tecnologiche che hanno messo in discussione anche i limiti di spazio e tempo che contrassegnano la produzione di beni e servizi. Il riferimento è ovviamente al fenomeno delle "esternalizzazioni" che, verso la fine del XX secolo, ha determinato «una straordinaria metamorfosi nei processi produttivi»¹⁰. Queste innovazioni sono state studiate in modo approfondito da economisti, studiosi delle organizzazioni, sociologi e giuristi. Nel diritto del lavoro concetti come *outsourcing*, impresa "rete", teoria dei costi di transazione, decentramento organizzativo per ridurre gli oneri economici o incrementare l'efficienza costituiscono ormai nozioni familiari e, a volte, anche abusate¹¹. Non intendo ripercorrere analisi ed argomentazioni già note, ma soltanto mettere in evidenza alcuni specifici aspetti delle esternalizzazioni che sono funzionali al tipo di indagine che intendo svolgere.

⁹ Conf. Barbera, 2009, 2, che sottolinea come il diritto del lavoro sia diventato strumento per garantire «concorrenza e competitività» ed il legislatore ha assecondato la tendenza delle imprese a scegliere «il diritto più favorevole», «moltiplicando e flessibilizzando le tipologie contrattuali e favorendo l'identificazione soggettiva delle fattispecie legali attraverso criteri di natura soggettiva».

¹⁰ De Luca Tamajo, 2007, 4.

¹¹ Per un'analisi più approfondita dell'*outsourcing*, con ampi riferimenti di bibliografia giuridica, economica e sociologica, mi permetto di rinviare a Speciale, 2006, 5 ss. oltre che Carabelli, 2004, 74 ss.. Cfr. anche Gregori, 2001; Marinelli, 2002; Quadri, 2004; Lo Faro, 2005, 11 ss.; De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 1. ss.; De Luca Tamajo, 2007, 4 ss.; Perulli, 2007b, 30 ss. (con ulteriore bibliografia); Ratti, 2009, 838 ss. (con altre indicazioni bibliografiche).

A) Le esternalizzazioni rispecchiano tre modelli principali. Il primo è quello della "frammentazione elusiva" del contesto organizzativo, finalizzata ad aggirare i vincoli giuridici che nascono dalla concentrazione in un'unica struttura produttiva. Questo modello, che ha caratterizzato per molti anni la realtà italiana e che è stato contrastato con normative *ad hoc*, non è oggi quello prevalente, anche se conserva una sua perdurante attualità. Vi è poi un secondo modello, nel quale il decentramento delle funzioni imprenditoriali è esclusivamente o prevalentemente finalizzato alla riduzione dei costi di impresa complessivamente considerati e, tra questi, anche del costo del lavoro. Infine, vi sono le esternalizzazioni "virtuose", che sono dirette a concentrare le proprie risorse umane e finanziarie sul *core business* e ad utilizzare competenze specialistiche esterne su altre attività (anche strategiche) dell'impresa. I tre modelli descritti possono essere autonomi e connessi, nel senso che le esternalizzazioni possono essere giustificate anche dalla combinazione di tutte le ragioni prima descritte o soltanto di alcune di esse (come la volontà di ridurre i costi e di incrementare l'efficienza e la specializzazione produttiva).

B) L'*outsourcing* è stato spiegato soprattutto in base ad alcune teorie economiche (in particolare quella dei costi di transazione) che esprimono «una concezione essenzialmente *oggettivistica* e *deterministica* delle trasformazioni economiche ed organizzative, le quali vengono descritte come fenomeni dotati di una propria ineluttabile oggettività, sottratti al campo delle relazioni sociali e "blindati" nel dominio del *puramente fattuale*». Queste interpretazioni, inoltre, hanno la tendenza ad escludere «dalla descrizione del fenomeno la sua dimensione organizzativa, quella che riguarda la titolarità delle decisioni, ossia le relazioni *di potere* fra gli agenti coinvolti»¹². La dimensione globale dei mercati e le esternalizzazioni effettuate in un contesto produttivo internazionale sicuramente condizionano la scelta delle imprese, che peraltro conservano una propria autonomia, dimostrata dalla diffusione ancora assai estesa di imprese verticali a struttura fordista (ritenute evidentemente più consone alle proprie esigenze e caratteristiche). In ogni caso, l'*outsourcing* non è un fenomeno ineluttabile come viene spesso descritto da una «prospettiva tecnologica deterministica», ma è espressione di poteri manageriali che «il diritto del lavoro ha storicamente inteso limitare, regolare e combinare con diverse istanze»¹³.

¹² Salento, 2006, 471.

¹³ De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 10.

C) L'*outsourcing*, comunque, favorisce processi di deresponsabilizzazione delle imprese¹⁴. La possibilità di utilizzare il lavoro in forma indiretta attraverso contratti commerciali o rapporti societari rende infatti i lavoratori estranei al contesto dell'impresa. L'imprenditore, dunque, non assume nei loro confronti quella "responsabilità personale" che scaturisce dal doverli organizzare e coordinare direttamente, oltre che dal contatto con singoli individui e con le organizzazioni sindacali che li tutelano. In questi casi non vi sono persone che rappresentano delle "risorse umane", con le quali si hanno rapporti collaborativi o conflittuali e su cui si sono investite energie organizzative ed economiche (ad esempio per fini formativi). In tale contesto il lavoro viene considerato esclusivamente nella sua dimensione di fattore produttivo e non quale espressione di un' "individualità". Questa situazione rende l'impresa molto meno sensibile agli effetti che le proprie scelte organizzative possono avere sui lavoratori e stimola strategie meno orientate alla salvaguardia del lavoro, inteso sia come occupazione, che come risorsa organizzativa ed umana.

D) In ogni caso i processi di segmentazione dell'impresa producono lo *spiazzamento* delle discipline di protezione del lavoro subordinato. Infatti, l'impianto complessivo delle norme a tutela del lavoratore si basa sulla relazione diretta con il datore di lavoro, mentre i diritti sindacali sono strettamente collegati all'esistenza di un'impresa che concentra nello stesso ambito spaziale tutte le sue funzioni fondamentali. Questa struttura unitaria crea tra i lavoratori una comunanza di interessi e situazioni che giustificano la tutela di interessi collettivi e la connessa azione sindacale. Al contrario, i fenomeni analizzati entrano in conflitto proprio con le caratteristiche prima descritte sotto un duplice profilo. Da un lato segnano la dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro e sua effettiva utilizzazione come carattere fisiologico delle attività produttive. Dall'altro pongono in crisi il fenomeno dell'impresa come struttura unitaria nella quale sono presenti soggetti che condividono le medesime condizioni lavorative e mettono in discussione, quindi, la stessa essenza della rappresentanza sindacale (condizionata, oltretutto, da normative che legano al numero dei dipendenti l'esercizio di diritti collettivi).

I caratteri descritti devono essere presi in considerazione per valutare le costanti strutturali dei fenomeni di esternalizzazione e gli interessi in gioco. Essi, inoltre, sono il contesto indispensabile entro il quale svolgere un'analisi che si proponga di ricostruire la sostanza giuridica di questi fenomeni.

¹⁴ Salento, 2006, 489; Dockès, 2006, 2; Ratti, 2009, 839; Harrison, 1999.

4. Il quadro internazionale in tema di disciplina del decentramento produttivo

La dimensione globale dell'economia e dei mercati favorisce processi di omogeneizzazione produttiva. Non vi è quindi da stupirsi se le esternalizzazioni sono uno strumento assai diffuso a livello internazionale. Gli stati europei ed extraeuropei hanno ovviamente cercato, in misura molto variegata, di regolare il fenomeno. Pur a fronte di differenze profonde, che rispecchiano diversi contesti politici e tradizioni giuridiche, è possibile anche in questo caso individuare alcune linee di tendenza comuni. Ovviamente mi soffermerò soltanto su alcuni aspetti che sono connessi al tema studiato.

Va in primo luogo osservato che, in ogni caso, tutti gli ordinamenti giuridici si preoccupano, con intensità e graduazioni diverse, di fornire tutele ai lavoratori coinvolti nei processi di *outsourcing*. Queste discipline si intersecano con differenti istituti, quali la somministrazione di manodopera tramite agenzie specializzate, i contratti di appalto o altri contratti commerciali, il lavoro nei gruppi di imprese e così via.

Una prima tecnica è quella di distinguere la mera interposizione di manodopera dall'appalto genuino. Quest'ultimo sussiste nei casi in cui l'appaltatore organizza a proprio rischio i mezzi necessari per il compimento dell'opera o del servizio e provvede a dirigere e coordinare i lavoratori utilizzati. In molti paesi, per individuare l'appalto lecito, sono valorizzati il potere direttivo e di controllo sui lavoratori o alcuni atti di gestione concreta del rapporto (ad esempio, si cerca di individuare chi effettivamente provvede all'assunzione o al licenziamento dei dipendenti)¹⁵. In altri casi, viene dato rilievo al fatto che l'appaltatore impiega propri capitali, macchinari ed equipaggiamenti, che sono un indice dell'esistenza di una reale organizzazione d'impresa¹⁶. La finalità di queste discipline è quella di affermare il principio «di 'trasparenza' o di 'supremazia' della realtà: in tal modo colui che sostanzialmente fruisce delle prestazioni lavorative viene anche onerato dalla qualità di datore di lavoro, con tutte le relative responsabilità». Questa tecnica di tutela non ostacola il decentramento produttivo o lo sviluppo di rapporti reticolari tra

¹⁵ De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 65 ss.; Dockès, 2006, 6 ss.; Mizumachi, 2006, 3 ss.; Frazer, 2006, 11 ss.; Feldman, Nadiv, 2006, 14 ss.; Yenisey, 2006, 7 ss. (rispettivamente in relazione alla Francia – Dockès – al Giappone, all'Australia, ad Israele ed alla Turchia gli altri a seguire). Situazioni analoghe in Perù e Brasile (in base a interpretazioni giurisprudenziali): De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 66.

¹⁶ De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 66; De Luca Tamajo, 2007, 15; Mizumachi, 2006, 3 ss.; Castello, Mariezcurrena, 2006, 11 ss., 15 (gli ultimi tre per il Giappone e l'Uruguay)

le imprese, perché la sua finalità è soltanto quella di impedire «che un soggetto possa coordinare, dirigere e utilizzare i lavoratori da altri assunti, derogando al principio di coincidenza tra titolarità del rapporto e di esercizio dei più tipici poteri datoriali»¹⁷.

Molti sistemi giuridici prevedono la responsabilità solidale dell'appaltante nei confronti dei crediti dei dipendenti dell'appaltatore. Si è parlato di «codatorialità sostanziale»¹⁸, con un termine a mio giudizio improprio (*infra* § 6). E' interessante osservare come questa corresponsabilità abbia ambiti assai diversi: dalle misure di igiene e sicurezza per i lavoratori degli appaltatori e dei subappaltatori che operino all'interno (ma, a volte, anche all'esterno) dell'impresa, sino alla responsabilità solidale per le retribuzioni, per gli altri crediti o per le obbligazioni contributive e previdenziali¹⁹.

In alcuni stati è prevista la parità di trattamento tra i dipendenti dell'appaltatore e del committente, che dovrebbe disincentivare le esternalizzazioni finalizzate esclusivamente al risparmio del costo del lavoro e stimolare quelle rivolte alla specializzazione produttiva²⁰.

La somministrazione di lavoro mediante l'agenzia è un istituto diffuso in una pluralità di ordinamenti giuridici. Si è osservato che la ragione di questa tipologia contrattuale è quella di garantire all'utilizzatore la possibilità di dirigere e coordinare i lavoratori dipendenti da altri imprenditori senza assumere le responsabilità che sono proprie del datore di lavoro. In questo caso, inoltre, «i lavoratori sono assimilati in qualche misura agli altri mezzi di produzione» che l'imprenditore si

¹⁷ Entrambe le citazioni sono riferibili a De Luca Tamajo, 2007, 13.

¹⁸ De Luca Tamajo, 2007, 16; Barbera, 2009, 23. Cfr. anche De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 67 ss. Di codatorialità «in senso ampio» (ma non di contitolarità del contratto di lavoro) parla M.T. Carinci, 2008, 14 e 118, n. 38.

¹⁹ Per quanto riguarda la sicurezza cfr. De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 68; De Luca Tamajo, 2007, 17. La responsabilità si attiva solo per i lavoratori che operano all'interno della organizzazione della committente in Francia (Dockès, 2006, 17 ss., dove si prevede un obbligo di cooperazione per la predisposizione delle misure di sicurezza), Turchia (Yenisey, 2006, 6), Gran Bretagna (Collins, 2006, 6 ss.), Canada (Fudge, 2006, 12 ss.), Polonia (Lewandoski, 2006, 3 ss.). Essa invece opera anche nel caso di appalti eseguiti all'esterno dell'impresa committente in Australia (Frazer, 2006, 9 ss.), Venezuela (Martinez, Meza Salas, 2006, 6 ss.), Cile (Lizama Portal, 2006, 12 ss.). In relazione alla responsabilità solidale per crediti e salari v. De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 67 ss.; De Luca Tamajo, 2007, 17 ss.; Ritzberger Moser, 2006, 5 ss. (Austria), Villalón, 2006, 19 ss. (Spagna), oltre alla Turchia, Francia, Canada (Québec), Venezuela (già citati *supra*) Sudafrica e molti altri paesi ancora. La solidarietà per le obbligazioni contributive e previdenziali è prevista in Canada, Cile ed Italia (oltre che in Polonia e Francia a determinate condizioni): cfr. De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 69; De Luca Tamajo, 2007, 19 ed i rapporti nazionali riferiti a questi paesi presentati al XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza sociale.

²⁰ De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 69 ss.; De Luca Tamajo, 2007, 19 ss.; Barbera, 2009, 23. La parità è peraltro prevista in pochi paesi (ad es. il Messico: Arciniega Avila, 2006, 6 ss.).

procura sul mercato con contratti commerciali²¹. Le differenze nei vari ordinamenti sono notevoli, con paesi che, ad esempio, pongono vincoli alla utilizzazione della fornitura di manodopera (tramite causali specifiche) ed altri molto più permissivi²². L'Unione Europea ha recentemente emanato la direttiva 2008/104/CE del 19 novembre 2008 sul lavoro «tramite agenzia interinale». Questa normativa, sul piano definitorio, si muove nell'ambito sopra indicato, con un'impresa pubblica o privata che assume lavoratori per inviarli in missione temporanea presso un utilizzatore che li dirige e li coordina. La parità di trattamento tra i dipendenti dell'impresa utilizzatrice e quelli inviati in missione non è una caratteristica presente in tutti Paesi²³. I sistemi sanzionatori, nel caso di somministrazione irregolare, sono diversi e comprendono sia la trasformazione del rapporto in capo all'utilizzatore, sia sanzioni penali ed amministrative o di altro genere²⁴.

Tra le tecniche di tutela un rilievo particolare assume quella della codatorialità. Si è detto che «il tema è ancora assai poco esplorato»²⁵. Una considerazione sicuramente condivisibile, anche se vi sono studi che hanno cercato di sviluppare teorie finalizzate a superare lo «schermo» della personalità giuridica, con l'imputazione del rapporto di lavoro a più soggetti²⁶.

Un caso particolarmente interessante è quello degli Stati Uniti, con lo sviluppo della *Joint Employment Doctrine*²⁷. In sostanza, a prescindere dalla tipologia giuridica utilizzata dalle parti (somministrazione, appalto ecc.) e dalla qualifica formale posseduta, la figura del datore di lavoro è riconosciuta nei casi in cui «diversi imprenditori *codeterminano* le

²¹ De Luca Tamajo, 2007, 21.

²² Si rinvia a De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 82 ss. (ed ai saggi relativi a Spagna, Venezuela, Messico, Polonia, Uruguay, Australia, Gran Bretagna, Svezia citati nelle nt. da 15 a 19). Sull'*agency work* in Inghilterra si veda anche Ratti, 2009, 835 ss. Cfr. anche gli altri paesi analizzati da De Luca Tamajo, Perulli, 2006. V. anche De Luca Tamajo, 2007, 21 ss. e Schuren, 2006, 1 ss. (per la Germania).

²³ Cfr. De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 98 ss. La stessa recente direttiva sul lavoro temporaneo, d'altra parte, consente di introdurre eccezioni alla parità di trattamento (art. 5). Sulla direttiva 2008/104/CE v. Ratti, 2009, 872 ss.

²⁴ La trasformazione del rapporto (per violazioni di vario genere delle normative nazionali) è prevista, ad esempio, in Germania (Schuren, 2006, 5 ss.), Francia (Dockès, 2006, 25 ss.), Polonia (Lewandowski, 2006, 14). Sulle sanzioni in genere (anche di tipo penale, pecuniario o amministrativo) cfr. De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 95 ss.

²⁵ Perulli, 2007b, 34, nt. 8; Morin, 1996, 115 ss.

²⁶ Teubner, 2008.

²⁷ Sulla *Joint Employment Doctrine* v. Corazza, 2004, 226 ss. (con ampi riferimenti bibliografici nella nota 19 a p. 228). Cfr. anche Ellery, 2004, 1 ss.; Burch, 2002, 393 ss.; DeSmet, 2008, 403 ss.; Cullen, 2003, 358; Frazer, 2006, 13; De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 67; De Luca Tamajo, 2007, 16.

condizioni di svolgimento del rapporto di lavoro»²⁸. La codeterminazione è individuata in base ad alcuni indici specifici, tra cui la fissazione delle condizioni di lavoro e della retribuzione, la supervisione quotidiana e l'esercizio del potere disciplinare²⁹. La codatorialità produce effetti sui rapporti collettivi e individuali di lavoro. Nel primo caso, «entrambi i datori di lavoro possono essere chiamati a rispondere dei comportamenti antisindacali posti in essere da uno dei due imprenditori»³⁰. Inoltre, le materie attinenti alle condizioni dei lavoratori utilizzati congiuntamente devono essere collettivamente negoziate con i *Joint Employers*. Sul piano del singolo contratto, la codatorialità opera in relazione ai minimi salariali, ai congedi per ragioni di salute e familiari, alla disciplina antidiscriminatoria e così via, con obblighi che sono imputati a tutti i codatori.³¹

Situazioni analoghe sono riscontrabili in Australia, dove la figura dei datori di lavoro congiunti è stata impiegata «per superare lo schermo dell'autonoma personalità giuridica (*corporate veil*) e talora anche in ipotesi di appalti fraudolenti»³². Questa fattispecie è presente anche «in Uruguay», dove, «in mancanza di specifica indicazione legislativa, la giurisprudenza ha elaborato la figura di *empleador complejo* in presenza di una pluralità di imprese che organizzano, dirigono ed utilizzano simultaneamente le prestazioni di un lavoratore»³³.

In Francia è stata creata la nozione di «unità economica e sociale», caratterizzata dalla «concentrazione dei poteri direzionali all'interno del perimetro considerato e dalla similitudine o la complementarietà delle attività svolte dalle diverse entità, e, anche, da una comunità di lavoratori con la medesima posizione sociale e condizioni lavorative simili...»³⁴. È interessante notare che la «concentrazione di potere direzionale» viene individuata in base ad indici diversi, considerati in modo alternativo o congiuntivo (tra cui la partecipazione finanziaria e il potere di controllo sulle società). La qualifica di datore di lavoro spetta a chi ha il potere di direzione sui lavoratori. La Corte di Cassazione francese ha stabilito che la «confusione di interessi, di attività e di direzione» esistente tra più soggetti imprenditoriali consente di attribuire la qualità e la responsabilità congiunta di datore di lavoro³⁵, mentre a volte questa responsabilità è

²⁸ Corazza, 2004, 227.

²⁹ Cfr. gli autori citati nelle nt. 27 e 28.

³⁰ Corazza, 2004, 228.

³¹ Corazza, 2004, 228 ss.; De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 67 e gli altri autori citati *supra*.

³² De Luca Tamajo, 2007, 16; Frazer, 2006, 13; Cullen, 2003.

³³ De Luca Tamajo, 2007, 16; Castello, Mariezcurrena, 2006, 11 ss.

³⁴ Dockès, 2006, 4 (alle cui nt. 3 e ss. si rinvia per la citazione delle sentenze della Cassazione francese); De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 23 ss.; Perulli, 2007b, 48 ss.

³⁵ Dockès, 2006, 6 (con citazioni della giurisprudenza francese).

prevista dalla legge³⁶. La codatorialità, infine, può essere determinata in coerenza con la nozione commercialistica di gruppo di impresa ed in base a meccanismi diversi, quali la proprietà delle quote e le tecniche del controllo o della «influenza dominante»³⁷.

Nel Regno Unito, la legge prevede che, in determinati casi vi possano essere *associated employers*. Questa situazione si verifica quando una società è controllata, direttamente o indirettamente da un'altra, o due di esse sono soggette al medesimo controllo da parte di un terzo soggetto. La giurisprudenza ha individuato la nozione di controllo, specificando che, nell'ambito dei rapporti societari, occorre che la controllante abbia almeno il 51% delle azioni di un'altra società. In queste condizioni, il numero dei dipendenti necessari per l'esercizio di alcuni diritti del lavoratore viene calcolato con riferimento a tutti i datori di lavoro. Nel caso di passaggio da una società ad un'altra il rapporto viene considerato come continuativo. Inoltre, in presenza di un licenziamento ingiustificato il giudice può ordinare il *re-engagement* nei confronti dell'originario datore di lavoro o anche dell'*associated employers*. Infine, in relazione all'*Equal Pay Act*, il termine di paragone per la definizione del trattamento retributivo può essere riferito anche ai datori di lavoro congiunti³⁸.

La contitolarietà del rapporto di lavoro è prevista anche in Spagna. A parte l'espressa previsione contrattuale di una prestazione di lavoro eseguita a favore di una pluralità di datori di lavoro, nell'ambito dei gruppi la codatorialità può sorgere per effetto di un accordo fra gli imprenditori che si qualificano come una struttura unitaria. Oppure quando, nella realtà concreta ed a prescindere da accordi espressi, il gruppo opera come una organizzazione unica «e i lavoratori svolgono di fatto le loro prestazioni a favore della pluralità degli imprenditori facenti

³⁶ Dockès, 2006, 7, che sottolinea come «l'articolo L. 122 – 14 – 8 del Codice del lavoro ordina che un lavoratore inviato in affiancamento presso una filiale straniera sia rimpatriato e reintegrato dalla società madre, in caso di licenziamento ad opera della filiale straniera. Questo testo attribuisce una parte di responsabilità del datore di lavoro alla società madre, anche se la filiale straniera era formalmente, e forse anche realmente, l'unico detentore del potere direttivo sul lavoratore in questione».

³⁷ Perulli, 2007b, 47; Dockès, 2006, 7 – 8: La Francia, tra l'altro, conosce anche il «contratto di attività» (lavoro svolto a favore di più soggetti), che ha trovato una sua realizzazione concreta nei «*groupements d'employeurs*, associazioni locali tra imprenditori per l'assunzione su base collettiva di lavoratori» (Barbera, 2009, 29, 33). Ovviamente in questo caso non vi sono «codatori» ma un unico datore di lavoro «collettivo». Tuttavia si tratta di un ulteriore esempio del superamento del carattere «bidimensionale» del rapporto di lavoro.

³⁸ Collins, 2006, 2 – 3 (con indicazioni della giurisprudenza inglese); Razzolini, 2009, 287 ss. (cfr. in particolare la nt. 117); Collins, 1990, 739 ss.; Deakin, 2001, 79 ss.; Barbera, 2009, 24; De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 24; Perulli, 2007b, 48.

parte del gruppo»³⁹. In tutte le ipotesi indicate vi è la responsabilità solidale per gli obblighi che derivano dal contratto di lavoro.

Anche in Canada, più società possono essere considerate come un soggetto giuridico unitario «in base ad una serie di indicatori» quali il *management*, la proprietà, il marchio e gli *assets* comuni, la condivisione dello stesso mercato e della medesima clientela, la mobilità dei lavoratori all'interno del gruppo⁴⁰. In questo caso gli imprenditori sono solidamente responsabili delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

La realtà dei vari paesi esaminati dimostra che la codatorialità è una tecnica ormai diffusa in molti ordinamenti giuridici evoluti. L'intensità delle tutele garantite varia nelle diverse realtà, e, in alcuni casi, è rinvenibile una vera e propria contitolarità del rapporto di lavoro. E' interessante notare, inoltre, che la codatorialità si fonda su disposizioni legislative, o nasce da elaborazioni giurisprudenziali o dalla combinazione di entrambi questi fattori. Tra l'altro, i criteri di individuazione della contitolarità del rapporto sono i più vari. Alcuni hanno un contenuto tipicamente "lavoristico", come l'esercizio congiunto del potere direttivo, lo svolgimento dell'attività a favore di diversi datori di lavoro o la codeterminazione delle condizioni contrattuali. In altri casi, invece, è sufficiente il controllo azionario o societario, senza che assuma rilievo l'effettiva gestione del rapporto di lavoro.

Gli ordinamenti analizzati, dunque, reagiscono alla "scomposizione" della figura del datore di lavoro - che rispecchia nuove forme di organizzazione dell'impresa - con l'imputazione in capo a più soggetti dei contratti di lavoro. Una tecnica che prescinde dalla titolarità formale del rapporto e che si lega alle caratteristiche concrete con le quali si svolge il lavoro subordinato. In questo contesto è evidente che gli elementi fondamentali presi in considerazione sono due: a) la prestazione soddisfa interessi comuni a più soggetti (e l'esercizio del potere direttivo, se preso in considerazione, è funzionale alla realizzazione di tale esigenza); b) il lavoro si svolge all'interno di organizzazioni integrate, dove l'integrazione si basa su vincoli contrattuali o su rapporti tra società in coerenza con i principi propri del diritto commerciale.

5. La nozione di datore di lavoro

Il diritto del lavoro non conosce, salvo le eccezioni che saranno esaminate, una definizione espressa di datore di lavoro. Il codice civile, nell'art. 2094, si riferisce al prestatore di lavoro e all'imprenditore, che

³⁹ Razzolini, 2009, 287; Baz Rodriguez, 2002, 54 ss.; Barbera, 2009, 24. Si veda anche Villalón, 2006, 10 ss. e 16 ss.

⁴⁰ Perulli, 2007b, 49; Fudge, 2006, 3 ss.

viene poi individuato negli artt. 2082 e 2083. Molte altre disposizioni del codice fanno sempre riferimento a «chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata...» (art. 2082)⁴¹. La legislazione speciale utilizza il termine datore di lavoro, imprenditore e non, o rinvia, ancora una volta, a colui che è titolare di un'impresa, senza mai specificare i caratteri costitutivi di questa figura⁴². In altri casi si parla di imprese (l. 223/1991; n. 68/1999; d.lgs. 198/2006) o di società (d.lgs. 188/2005 sulla società europea). È interessante notare che anche le leggi più recenti, di implementazione di Direttive comunitarie, contengono varie definizioni, ma non quella di datore di lavoro (d.lgs. 66/2003; d.lgs. 61/2000; d.lgs. 72/2000).

La situazione non muta a livello comunitario, dove si parla di società (direttiva 2001/86/CE), impresa (direttiva 94/45/CE), datore di lavoro (direttive 1993/104/CE e 2000/34/CE; 1997/81/CE; 1999/70/CE), o di soggetti equivalenti (ad esempio «armatore») (direttiva 1996/63/CE), senza mai spiegare i significati di queste espressioni. E questo silenzio acquista un particolare valore se si considera che queste fonti normative contengono molte definizioni espresse o rinviando a quelle proprie degli ordinamenti giuridici nazionali (in relazione al lavoratore o ad altri istituti). Si veda, ad esempio, la recente direttiva 2008/104/CE sul lavoro interinale, che, all'art. 3, c. 2, stabilisce che essa «lascia impregiudicate le definizioni di retribuzione, contratto di lavoro, rapporto di lavoro o lavoratore contenute nella legislazione nazionale». In alcuni casi vi è anche qui il riferimento all'impresa.

Il datore di lavoro, dunque, deve essere individuato indirettamente tramite la nozione di lavoro subordinato (come nel caso dell'art. 2094)⁴³, secondo una tecnica utilizzata anche in ambito internazionale⁴⁴. Nella stragrande maggioranza dei casi, essa coincide con chi ha la titolarità del contratto di lavoro ed esercita il potere direttivo (v. §§ 15 e 17). Anche l'inserimento in un contesto organizzativo nel quale la prestazione viene resa può avere un valore determinante, insieme ad altri indici. Ovviamente questa qualificazione comporta la imputazione degli effetti

⁴¹ E' il caso, ad es., degli artt. 2096, 2101, c. 3, 2104, 2105, 2109, c. 3, 2110, c. 2, 2115, c. 1 e 2, e molti altri ancora.

⁴² Tra le leggi si segnalano lo statuto dei lavoratori, le normative sui licenziamenti individuali e collettivi, in tema di tutela del lavoro dei bambini ed adolescenti. In tempi più recenti si vedano il d.lgs. 368/2001 e il d.lgs. 276/2003, dove, tra l'altro, nell'art. 2 vi sono varie definizioni (inclusa quella di «lavoratore»), ma manca quella di datore di lavoro.

⁴³ Barbera, 2009, 2. Si è già rilevato come il datore di lavoro è un «elemento strutturale» per la identificazione della subordinazione (Pedrazzoli, 1985, 374). Un rilievo che può anche essere rovesciato: sono i caratteri costitutivi del lavoro subordinato ad identificare la figura.

⁴⁴ Maretti, 2003, 31 ss. In relazione alla nozione di subordinazione nell'ordinamento comunitario v. § 17.

propri della subordinazione, con regole diverse a seconda della natura imprenditoriale o meno del datore di lavoro, del suo ambito dimensionale, della dislocazione territoriale (ad es. regionale, nazionale o europea), delle caratteristiche organizzative, della struttura sovranazionale e così via⁴⁵.

In alcuni casi la legge prevede delle definizioni espresse. La direttiva 2002/ 114/CE sulla informazione e consultazione dei lavoratori qualifica il datore di lavoro come «la persona fisica o giuridica parte dei contratti o rapporti di lavoro con i lavoratori, conformemente alle leggi o prassi nazionali» (art. 2). In questo caso, oltre all'ovvio riferimento alla qualifica di «parte» di un rapporto giuridico, vi è un evidente rinvio alle discipline nazionali. Il d.lgs. 6 febbraio 2007 n. 25, che recepisce la direttiva, specifica che il datore di lavoro è «la persona fisica o giuridica che esercita un'attività economica organizzata in forma di impresa, anche non a fine di lucro, conformemente alle leggi e ai contratti collettivi» (art. 2). Il decreto legislativo, inoltre, definisce il lavoratore come «chiunque si obblighi mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro, intellettuale o manuale, alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore» (art. 2). La combinazione tra le due nozioni porta ad una definizione che è assolutamente coerente con quella dell'art. 2094. Inoltre, il riferimento alla legge e ai contratti collettivi ha il valore di un rinvio al sistema del diritto del lavoro, che certo non è in grado di mutare i caratteri fondamentali della figura.

Si è affermato che le direttive di seconda generazione e la normativa nazionale in tema di tutela antidiscriminatoria estendono la nozione di datore di lavoro anche al titolare di un contratto autonomo⁴⁶. In realtà, la disciplina in materia si limita ad ampliare la protezione contro le discriminazioni anche oltre il lavoro subordinato, ma senza che il committente si trasformi in un "datore del lavoro"⁴⁷.

Maggior rilievo assume la definizione di datore di lavoro contenuta nel d.lgs. 81/2008 in tema di salute e sicurezza. La nozione introdotta dalla legge prevede sia una qualificazione formale (il «titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore»), sia un'altra molto più ampia di carattere sostanziale («il soggetto che ... ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i

⁴⁵ V. Maretti, 2003, 31 ss., 137 – 145.

⁴⁶ Barbera, 2009, 28 – 29.

⁴⁷ Si vedano, ad es., gli artt. 2 e 3 (lettera a e d) del d.lgs. 216/2003; gli artt. 25, 26 e, in particolare, 27 del d.lgs. 198/2006. Ad analoghe conclusioni si giunge con l'analisi delle fonti comunitarie (direttiva 2000/43/CE; 2000/78/CE).

poteri decisionali e di spesa»)⁴⁸. La definizione di lavoratore è assai più estesa anche rispetto alla stessa direttiva europea⁴⁹. Essa coincide con la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito della organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione...». A tale figura vengono equiparati soggetti con rapporti societari (soci di cooperativa, associati in partecipazione), i contratti di lavoro autonomo, le tipologie di lavoro subordinato flessibili, il lavoro «fuori mercato», il volontariato dei vigili del fuoco e così via⁵⁰.

Si è giustamente parlato di un «datore di lavoro ex. d.lgs. 81 del 2008» che si distingue da quello «ex art. 2094 c.c.»⁵¹. La combinazione tra le definizioni sopradescritte ed altre disposizioni connesse all'ambito di applicazione del decreto legislativo consentono di affermare che la legge adotta un concetto di datore di lavoro del tutto peculiare. In sostanza questo soggetto si identifica con il titolare dell'organizzazione (non necessariamente un'impresa) nel cui contesto operano attività lavorative varie che, a prescindere dalla tipologia contrattuale e in conseguenza dell'inserimento in tale organizzazione, possono subire danni derivanti dal «contatto» con l'ambiente di lavoro e dall'esecuzione della prestazione⁵². Il titolare deve farsi carico dei rischi di tutti coloro che operano nel «suo ambiente», con obblighi modulati anche in base alle caratteristiche dell'integrazione organizzativa. Per il lavoratore a progetto o per le collaborazioni continuative e coordinate occorre che le prestazioni siano svolte «nei luoghi di lavoro del committente» (art. 3, c. 7, d.lgs. 81/2008). In altri casi la responsabilità del datore di lavoro si estende anche a quelle attività che, pur non materialmente eseguite nello spazio

⁴⁸ Su tale nozione v. Venturi, 2008, 153 ss.; F. Carinci, 2008, 985 ss.; Pascucci, 2008, 36; Id., 2009, 23; Soprani, 2008, 237 ss.; Natullo, 2009, 5, 9 e 11; Barbera, 2009, 28; Lassandari, 2009, 676; Albi, 2008, 178, 192 ss. Si è osservato che, rispetto al d.lgs. 626/1994, la nozione è stata ulteriormente ampliata, perché nella legge abrogata si faceva riferimento alla «titolarità» dei poteri di spesa, mentre oggi il dato qualificante è «l'esercizio» di tali poteri (Venturi, 2008, 154 ss.; Natullo, 2009, 11). Viene quindi accentuato il dato «sostanziale» della relazione giuridica rispetto a quello formale della titolarità del contratto di lavoro. Il criterio fondamentale, ai fini della qualificazione, è la gestione concreta dell'organizzazione produttiva (Brunelli, 2008, 240; Pascucci, 2009, 5, 23; Barbera, 2009, 28; F. Carinci, 2008, 985 ss., che sottolinea, peraltro, il rilievo ancora svolto dal «luogo di lavoro» per definire gli obblighi di protezione).

⁴⁹ Pascucci, 2008, 35-36; Id., 2009, 5; Natullo, 2009, 9; Venturi, 2008, 247; Lassandari, 2009, 673 ss.; Antonucci, 2008, 21 ss.; Albi, 2008, 203 ss.

⁵⁰ Pascucci, 2008, 37 ss.; Id., 2009, 6 ss.; Venturi, 2008, 248 ss.; Bonardi, Masera, 2008, 8 ss.; Antonucci, 2008, 22; Albi, 2008, 204.

⁵¹ Pascucci, 2008, 43; Id., 2009, 23.

⁵² Venturi, 2008, 154 ss., 247; Natullo, 2009, 9; F. Carinci, 2009, 986 ss.; Pascucci, 2008, 36; Id., 2009, 23.

in cui si esercita l'impresa, sono tuttavia «inserite (a diverso titolo e più o meno stabilmente) nell'organizzazione dello stesso datore di lavoro, consentendo a quest'ultimo il perseguimento degli scopi per i quali svolge la propria attività»⁵³.

La creazione di un datore di lavoro che è responsabile della salute e sicurezza di tutti coloro che sono a lui legati da rapporti organizzativi si collega indubbiamente al rilievo fondamentale che Costituzione ed ordinamento comunitario attribuiscono alla tutela della salute e della integrità fisica e psichica del lavoratore. Il valore essenziale dei "beni" protetti impone di superare i confini della subordinazione e di estendere la responsabilità in capo al titolare di un'organizzazione che è la fonte principale di potenziali danni alla persona.

La peculiarità della disciplina europea e nazionale impedisce, ovviamente, di attribuire al d.lgs. 81/2008 un valore generale che ecceda gli ambiti della tutela della salute e sicurezza. Essa tuttavia è espressione di una tendenza assai precisa: la nozione di datore di lavoro non è necessariamente collegata alla titolarità formale del contratto ma al rapporto organizzativo che si instaura tra una persona fisica o giuridica e coloro che svolgono attività lavorativa a favore di tale organizzazione. L'integrazione nell'impresa viene individuata sia con riferimento al «luogo» di svolgimento del lavoro, sia in rapporto alla connessione con le finalità produttive del datore di lavoro ed in base, quindi, ad una relazione funzionale che prescinde dall'ambito spaziale in cui si trova il lavoratore⁵⁴.

Questo trend è rinvenibile anche nella disciplina specifica che il d.lgs. 81 del 2008 dedica agli appalti o ai contratti d'opera. La nuova normativa impone a carico del committente una serie di obblighi nei confronti degli appaltatori o dei lavoratori autonomi (verifica della idoneità tecnico professionale, comunicazione di informazioni dettagliate sui rischi specifici nell'ambiente e sulle misure di prevenzione e di emergenza e così via). In particolare, i datori di lavoro, ed i subappaltatori, devono cooperare all'attuazione delle misure di

⁵³ Pascucci 2008, 37; Id., 2009, 23; Venturi, 2008, 248; Antonucci, 2008, 32. In senso parzialmente riduttivo del vincolo organizzativo e con enfattizzazione soprattutto della connessione tra «luogo di lavoro» ed obbligo di sicurezza v. F. Carinci, 2009, 984 – 985.

⁵⁴ In tal senso anche Barbera, 2009, 28, la quale, peraltro ritiene che, anche per «i preposti (ed) i delegati della sicurezza» si potrebbe parlare di «codatorialità». In realtà tale conclusione è smentita sia dalla definizione espressa di datore di lavoro contenuta nella legge (e dalle diverse nozioni di dirigente e preposto ivi previste), sia dal fatto che il d.lgs. 81/2008 si limita ad estendere ad altri soggetti alcune responsabilità che sono tipiche del datore di lavoro ma senza che vi sia un'equiparazione integrale con il titolare dell'organizzazione produttiva. La questione si pone in modo parzialmente diverso nel settore pubblico (per la necessità di distinguere responsabilità politica ed amministrativa). Su tali aspetti v., per tutti, Pascucci, 2008, 109 ss.; Id., 2009, 11 ss.; Natullo, 2009, 10 ss.

prevenzione e protezione dei rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto. Essi, inoltre, devono coordinare gli interventi di prevenzione e protezione dei rischi a cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente al fine di eliminare quelli dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva. A tal fine, il committente elabora un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo quelli derivanti dall'integrazione delle organizzazioni⁵⁵.

Gli obblighi descritti sorgono nel caso di appalti o prestazioni di lavoro autonomo svolte all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva, oltre che «nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima» (art. 26, c. 1). Quest'ultima ipotesi, in base alla interpretazione letterale della disposizione ed anche alla finalità complessiva da essa perseguita, comporta che tutte le misure di prevenzione e sicurezza ivi previste si estendono anche agli appalti che sono compiuti all'esterno dei luoghi di effettuazione dell'attività dell'impresa, ma che comunque ineriscono al ciclo produttivo del committente ed anche se si svolgono in luoghi che non siano da lui direttamente controllabili⁵⁶. Questa interpretazione è confermata dalla lettera della legge, che, con il termine «nonché», qualifica l'inerenza al ciclo come qualcosa di distinto e di aggiuntivo rispetto alle lavorazioni topograficamente interne⁵⁷. Inoltre, è richiesta la «disponibilità giuridica» (in base ad un titolo contrattuale o un diritto reale) dei luoghi e non quindi una contiguità spaziale che renda possibile un controllo "fisico" delle lavorazioni. Il riferimento al ciclo, che era alla base della disciplina prevista dall'art. 3 della l. 1369/1960, continua ad avere una sua centralità nell'ambito degli appalti integrati.

Si è sottolineato come queste disposizioni sono proprie di un'impresa che, anche se segmentata e destrutturata, tende a ricomporsi «in un sistema contrattuale di integrazione imprenditoriale (più spesso verticale che orizzontale), sostanzialmente imperniato sull'appalto», proprio per i vantaggi che derivano da questa scomposizione di un ciclo produttivo unitario. In tale contesto, si è parlato di una «vera e propria

⁵⁵ Su tali aspetti v. Pascucci, 2008, 113 ss.; Id., 2009, 29 ss.; Bonardi, Masera, 2008, 13 ss.; Bacchini, 2008, 183 ss.; Magistrini, 2008, 161 ss.; Albi, 2008, 189 ss.

⁵⁶ Pascucci, 2008, 115 (con altre indicazioni bibliografiche); Bonardi, Masera, 2008, 14; Magistrini, 2008, 168; Albi, 2008, 190, nt. 37. *Contra* Bacchini, 2008, 185, nt. 3, che, in senso analogo ad una Circolare del Ministero del Lavoro (24/2007), ritiene che la responsabilità si applichi solo in luoghi fisicamente interni all'organizzazione del committente.

⁵⁷ Pascucci, 2008, 114 – 115.

regola di 'tutela codatoriale' (o multidatoriale) del prestatore di lavoro della e nella filiera di opere o servizi propri o accessori al ciclo produttivo»⁵⁸.

Ancora una volta la disciplina in tema di sicurezza, pur riconoscendo la distinzione tra i datori di lavoro, tende a considerare l'impresa reticolare come una struttura unitaria formata da organizzazioni distinte ma integrate. Da tale assetto organizzativo, fa scaturire obblighi che riguardano le singole imprese ed altri che sono invece congiunti perché derivano proprio dall'interconnessione tra le strutture produttive. La legge, dunque, non solo supera lo «schermo» della formale imputazione dei contratti di lavoro in capo ad un solo soggetto, ma considera le distinte organizzazioni in coerenza con le relazioni funzionali tra essi esistenti. In base a tale rapporto, introduce una disciplina particolare, che finisce anche per incidere sulle singole imprese, con alterazione «dell'autonoma sopportazione del rischio..., sia esso economico o infortunistico, che ad entrambe le organizzazioni aziendali necessariamente spetta di sopportare per essere tali»⁵⁹. Le regole in tema di sicurezza si muovono dunque in una logica di superamento dell'autonomia giuridica ed organizzativa delle strutture produttive coinvolte. Esse, inoltre, dimostrano la non essenzialità del legame contrattuale tra soggetto protetto e titolare dell'organizzazione potenzialmente nociva e la sua sostituzione con una responsabilità fondata esclusivamente su nessi organizzativi⁶⁰.

6. Segue. Le tutele rimediali e l'identificazione del datore di lavoro

Con alcune recenti riforme, il legislatore ha introdotto nuove tutele rimediali che, anche se operano per lo più sul terreno delle garanzie economiche, potrebbero influenzare il problema della individuazione del datore di lavoro. Tra queste, particolare rilievo assume la responsabilità solidale. Questo istituto è previsto dall'art. 1676 c.c.⁶¹ ed era

⁵⁸ Entrambe le citazioni nel testo sono ascrivibili a Bacchini, 2008, 185 e 186.

⁵⁹ Bacchini, 2008, 187.

⁶⁰ Un esempio ulteriore di quanto affermato nel testo è rinvenibile nell'art. 3, c. 4, del d.lgs. 81/2008, che, nella somministrazione, impone a carico dell'utilizzatore «tutti gli obblighi di prevenzione e protezione di cui al presente decreto». In sostanza, i lavoratori inviati in missione sono equiparati, per quanto riguarda la sicurezza, a quelli assunti dall'impresa utilizzatrice (Pascucci, 2008, 42 – 43). Ed è evidente che quest'ultima non è il datore di lavoro (v. *infra* §§ 7 e 16), né ha un rapporto contrattuale – ma solo *ex lege* – con i lavoratori e ne risponde in quanto titolare dell'organizzazione produttiva.

⁶¹ La disposizione, pur introducendo un'azione diretta dei lavoratori dell'appaltatore nei confronti del committente (Rubino, Iudica, 1992, 494 ss.) costituisce una forma di solidarietà passiva tra debitori (committente ed appaltatore): Cirri, 1990, 2201; Rubino,

espressamente disciplinato dall'art. 3 della l. 1369/1960 (oggi abrogato) per gli appalti interni. Si tratta, quindi, di una tecnica nota nell'ambito del diritto del lavoro, che, peraltro, si è oggi notevolmente estesa tanto che si è ipotizzata una sua diversità funzionale rispetto al passato.

La norma fondamentale è costituita dall'art. 29, c. 2, del d.lgs. 276/2003 (obbligazione in solido tra committente, appaltatore e subappaltatori per i trattamenti retributivi e contributivi dei dipendenti delle imprese appaltatrici). Questa disposizione si applica anche nel caso di trasferimento di un ramo d'azienda seguito da un successivo contratto di appalto tra cedente e cessionario (art. 2112, ultimo comma, c.c.)⁶². Il legislatore aveva poi previsto una serie importante di disposizioni in materia di appalti che introducevano, oltre alla responsabilità solidale, anche altre tecniche finalizzate sempre a garantire i lavoratori coinvolti⁶³. Tuttavia, in tempi recenti, molte di queste disposizioni sono state abrogate⁶⁴. Attualmente è in vigore l'art. 35, c. 28, del d.l. 4 luglio 2006 n. 223 (convertito nella l. 4 agosto 2006 n. 248), che prevede la responsabilità in solido dell'appaltatore e del subappaltatore in materia di ritenute fiscali e versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi. Inoltre, l'art. 26, c. 4, del d.lgs. 81/2008 stabilisce che committente, appaltatori e subappaltatori sono obbligati in solido a corrispondere ai lavoratori delle imprese appaltatrici (o subappaltatrici) i danni non indennizzati dall'Inail o dall'istituto di previdenza per il settore marittimo. La disposizione precisa che la responsabilità non opera nel caso di pregiudizi connessi a «rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici»⁶⁵.

1958, 77; Corazza, 1997, 87 ss.; Id., 2004, 174; M.T. Carinci, 2000, 477; Marinelli, 2002, 144; Imberti, 2008, 6; Cass. 27.9.2000 n. 12784; Cass. 6.3.1985 n. 1857. *Contra* Alvino, 2007, 518 ss.

⁶² Sull'art. 29, c. 2, si rinvia, tra gli altri, ad Alvino, 2007, 509 ss.; Chieco, 2007, 2 ss.; Corazza, 2004, 165 ss.; Id., 2009, 103 ss.; M.T. Carinci, 2008, 124 ss.; Imberti, 2008, 9 ss.; Scarpelli, 2004a, 437 ss.; Ichino, 2004, 323 ss.; Ichino, Corazza, 2004, 15 ss.

⁶³ Per un'analisi delle disposizioni a cui si fa riferimento nel testo v. Chieco, 2007, 3 ss.; Corazza, 2009, 105 ss., 110 ss.; M.T. Carinci, 2008, 113 ss.; Imberti, 2008, 9 ss.; Pasquarella, 2007, 124 ss.

⁶⁴ In particolare l'art. 3, c. 8, del d.l. 97/2008 (convertito, con modifiche, nella legge 129/2008) ha abrogato i cc. da 29 a 34 dell'art. 35 del d. l. 223/2006 (convertito nella l. 248/2006), che contenevano forme di responsabilità solidale ed altre regole di garanzia per i dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore.

⁶⁵ Sulla disposizione del d.lgs. 81/2008, v. Pascucci, 2008, 118 ss.; Bacchini, 2008, 193; Imberti, 2008, 25 ss.

Infine l'art. 23, c. 2, del d.lgs. 276 del 2003 ha introdotto una solidarietà tra somministratore ed utilizzatore per i trattamenti retributivi ed i contributi previdenziali dei lavoratori inviati in missione⁶⁶.

Si è parlato, in questi casi, di forme di "codatorialità"⁶⁷. Ci si è chiesti, inoltre, se il «variegato sistema di rimedi, in cui committente ed appaltatore si affiancano per garantire il lavoratore di fronte ai rischi di sotto tutela rappresentati dalla frammentazione delle attività imprenditoriali» non sia tale da incidere «sullo stesso concetto di datore di lavoro»⁶⁸.

In realtà non vi è dubbio che la più ampia diffusione delle tutele rimediali vada connesso al fenomeno delle "responsabilità congiunte" come tecnica di regolazione delle esternalizzazioni e delle forme di decentramento produttivo⁶⁹. In sostanza il legislatore ritiene di governare questi fenomeni con nuovi istituti e accetta l'idea che l'*outsourcing* è «una modalità fisiologica di organizzazione dei fattori produttivi»⁷⁰. In questo contesto vengono utilizzate varie tecniche.

La prima è quella della penalizzazione delle esternalizzazioni che non si svolgono secondo le condizioni tassativamente previste dalla legge, con la creazione di un rapporto di lavoro in capo a chi utilizza effettivamente la prestazione lavorativa⁷¹. Si è osservato che, rispetto al precedente assetto normativo, caratterizzato dal divieto di intermediazione previsto dalla legge 1369 del 1960, l'imputazione del rapporto in capo a colui che effettivamente utilizza e coordina il lavoro non costituisce più la tecnica fondamentale per garantire il lavoratore⁷². L'osservazione è sicuramente condivisibile, con la precisazione peraltro che, come si cercherà di dimostrare in seguito, il divieto di intermediazione costituisce ancora un architrave fondamentale del nostro sistema giuridico. Esso, indubbiamente, non ha più quella centralità che aveva in precedenza, sia perché la legge ha legalizzato forme di intermediazione che prima erano assolutamente vietate, sia perché l'organizzazione produttiva non coincide necessariamente con un apparato di macchinari ed equipaggiamenti che, secondo la legge del 1960, costituiva il presupposto di individuazione di una genuina struttura

⁶⁶ Su tale disposizione v., per tutti, M.T. Carinci, 2008, 75; Chieco, 2006, 154 (con ulteriori indicazioni bibliografiche); Ichino, 2004, 299.

⁶⁷ Vedi *retro* il testo e gli autori citati nella nt. 18.

⁶⁸ Corazza, 2009, 109.

⁶⁹ Corazza, 2004, 217 ss.; Id., 2009, 103 ss.; Del Punta, 2005, 634 ss. (part. 636).

⁷⁰ Romei, 2007, 7.

⁷¹ Una tecnica che, come si è visto, è presente anche in molti paesi: v. *retro* § 4.

⁷² Corazza, 2009, 110 ss.; Id., 2004, 51 ss.; Romei, 2007, 7 ss.; Del Punta, 2005, 635 – 636.

di impresa⁷³. Non vi è dubbio peraltro che il divieto di intermediazione conserva la sua attualità.

In altri casi si prevede una condivisione di responsabilità non esclusivamente economiche, come in materia di disciplina della sicurezza e salute dei lavoratori negli appalti o nell'affidamento di prestazioni a lavoratori autonomi da svolgersi all'interno della struttura produttiva o in connessione con il suo ciclo produttivo (v. *retro* il § 5).

Una tecnica ulteriore è quella della responsabilità solidale, che si «aggiunge» al divieto di interposizione e che diviene «il paradigma generale per tutelare il lavoratore coinvolto nelle operazioni di decentramento produttivo»⁷⁴. La solidarietà svolge diverse funzioni. La prima è quella di accrescere la garanzia patrimoniale del lavoratore per propri crediti di varia natura. La seconda è quella di esercitare sui committenti una sorta di «coazione economica indiretta» alla selezione dei propri partners contrattuali. Il timore di poter essere chiamato a rispondere dei debiti di lavoratori dipendenti da altri dovrebbe stimolare la scelta di imprese appaltatrici affidabili sotto il profilo economico ed organizzativo⁷⁵. E questo in relazione non solo ai profili patrimoniali ma anche per quanto riguarda la sicurezza (perché si è responsabili dei danni non risarciti dall'assicurazione obbligatoria), con un evidente e positivo stimolo a garantire i più elevati standards di protezione della salute dei lavoratori.

Tuttavia la responsabilità congiunta e solidale non è sufficiente ad attribuire la qualifica di datore di lavoro⁷⁶. Nel nostro sistema - ma anche in altri ordinamenti giuridici - il datore di lavoro è colui al quale la legge imputa tutti gli effetti della subordinazione in base a caratteri specifici del contratto, alle modalità esecutive della prestazione ed agli interessi che quest'ultima è concretamente destinata a soddisfare⁷⁷. La disciplina in tema di responsabilità solidale si limita a trasformare alcune posizioni debitorie in obbligazioni soggettivamente complesse, senza incidere su altri aspetti del vincolo di subordinazione e sullo stesso profilo causale del contratto. Anche le altre forme di responsabilità congiunta, pur ampliando

⁷³ In relazione a tale aspetto della l. 1369/1960 cfr., per tutti, M.T. Carinci, 2000, 82 ss.; Del Punta, 1995, 638 ss.; De Simone, 1995, 63 ss.; Corazza, 2004, 30 ss.

⁷⁴ Entrambe le citazioni sono di Corazza, 2009, rispettivamente 109 e 104.

⁷⁵ Corazza, 2009, 104 ss.; Id., 2004, 217 ss.; Romel, 2007, 7.

⁷⁶ In senso analogo M. T. Carinci, 2008, che rileva come le responsabilità congiunte in capo a più soggetti possano dare vita a forme di «pluridatorialità o codatorialità solo in senso lato o atecnico» (15) e senza che vi siano «più soggetti contemporaneamente dotati della titolarità del rapporto di lavoro» (14).

⁷⁷ Per un quadro comparato dei caratteri costitutivi del lavoro subordinato v. Perulli, 2007a, 34 ss.; ILO, 2005, 1 ss.; ILO, 2007, 1 ss.; Giubboni, 2009, 35 ss. (con riferimento all'ordinamento comunitario).

l'area del debito a soggetti formalmente non titolari del rapporto di lavoro e per aspetti di carattere non patrimoniale o pecuniario, non necessariamente incidono sui caratteri costitutivi della subordinazione in relazione alla causa del contratto, agli interessi coinvolti nel rapporto ed agli altri elementi essenziali che sono caratteristici del tipo negoziale previsto dall'art. 2094 c.c.⁷⁸. In sostanza, si tratta di «tecniche di corresponsabilizzazione ... nella funzione di tutela»⁷⁹. Le disposizioni esaminate, dunque, non sono *di per sé* sufficienti a determinare una fattispecie di codatorialità. Per verificare se questa situazione sia concretamente ipotizzabile occorrono elementi ulteriori che devono essere individuati nei principi in tema di lavoro subordinato ed in altri istituti rinvenibili nel sistema giuridico⁸⁰.

Queste disposizioni, peraltro, sono espressioni di nuove tendenze, che sono state già in parte esaminate. In particolare, va sottolineata la considerazione unitaria, a determinati fini, di organizzazioni autonome e integrate. Essa implica una modifica normativa dei tradizionali criteri di imputazione giuridica di rischi che sarebbe incomprensibile nella lettura atomistica del singolo contratto di appalto o di lavoro autonomo o subordinato. Si prende inoltre atto che il rapporto di integrazione tra soggetti diversi incide anche sull'assetto degli interessi giuridici che connotano i contratti commerciali e di lavoro che sono coinvolti. Nel caso della somministrazione, ad esempio, la responsabilità solidale tra agenzia ed utilizzatore esprime la connessione tra interessi differenti (quelli che hanno fondamento nel contratto di lavoro e nel contratto commerciale) che, anche se distinti, in base al collegamento negoziale, si compenetrano gli uni negli altri (v. *infra* § 7).

Il rapporto di solidarietà passiva che lega il committente con l'appaltatore ed i subappaltatori si giustifica in base al medesimo fenomeno di correlazione tra organizzazioni ed interessi perseguiti dalla "catena contrattuale".

Si è in presenza di elementi importanti che devono essere considerati ai fini di una nuova qualificazione giuridica dei fenomeni di integrazione contrattuale che si stanno esaminando.

⁷⁸ Su tali aspetti v. *infra* §§ 7, 14 e 15.

⁷⁹ Del Punta, 2005, 635; conf. M.T. Carinci, 2008, 15, nt. 52.

⁸⁰ In particolare, i caratteri costitutivi della subordinazione esistenti nell'ordinamento nazionale ed in quelli di altri paesi impongono di identificare il datore di lavoro in base ad elementi che prescindono da forme di responsabilità congiunta di tipo patrimoniale o di altro genere.

7. La disciplina in tema di utilizzazione indiretta del lavoro ed i caratteri del datore di lavoro

La scissione tra titolarità del contratto di lavoro e soggetto destinatario della prestazione è stata formalizzata dal legislatore con alcune fattispecie tipiche (distacco, somministrazione ed appalto) che, insieme all'abrogazione della legge 1369/1960, hanno profondamente mutato il sistema. La finalità è stata quella di garantire strumenti per un compiuto "governo" dei fenomeni di segmentazione del processo produttivo.

Queste nuove forme di utilizzazione indiretta del lavoro⁸¹ sono state approfonditamente studiate nei profili giuridici e nelle implicazioni di politica del diritto e non possono certo essere esaminate in questa sede. Alcune considerazioni, connesse al tema studiato, sono però necessarie.

Le tecniche utilizzate sono, in primo luogo, coerenti con le discipline esistenti in altri paesi europei ed extraeuropei. Istituti analoghi a quelli italiani sono presenti in altri ordinamenti giuridici, con differenze peraltro rilevanti (v. *retro* § 4).

La recente direttiva sul lavoro interinale (2008/104/CE), ad esempio, conferma l'attuale assetto della somministrazione già prevista in Italia, anche se la fonte europea presuppone l'esecuzione di prestazioni temporanee, che, secondo l'opinione prevalente, non sono invece caratteristiche del contratto previsto dall'art. 20, c. 4, del d.lgs. 276/2003⁸². Questa nuova normativa, gerarchicamente sovraordinata rispetto a quelle nazionali, dovrebbe sollecitare un'interpretazione "adequatrice" della disciplina italiana della somministrazione nel senso della temporaneità, o sollecitare un intervento legislativo correttivo che espressamente si riferisca ad esigenze temporanee. Inoltre, la parità di trattamento tra lavoratori inviati in missione e dipendenti dell'utilizzatore, introdotta dal legislatore italiano in modo incondizionato, viene considerata dalla direttiva come un principio derogabile (anche se tramite l'intervento dell'autonomia collettiva) (art. 5). Non vi è dubbio, comunque che, a parte le diverse discipline giuridiche, il lavoro somministrato tramite agenzia, i contratti di appalto di fornitura di beni o servizi ed il distacco sono diffusi anche al di fuori dei nostri confini. Il legislatore

⁸¹ Secondo la terminologia utilizzata, tra gli altri, da M.T. Carinci, 2008, 1; Corazza, 1999, 59.

⁸² La tesi, da me sostenuta, sulla temporaneità (Speziale, 2004, 318 ss.), è stata affermata anche da altri autori. Tuttavia l'opinione contraria è prevalente. Si rinvia, sul punto a Chieco, 2006, 118 ss. (che ribadisce la tesi della non temporaneità e cita gli autori favorevoli e contrari); Romei, 2006, 424 ss; Lamberti, 2008, 13 (entrambi a favore del carattere non temporaneo).

italiano, in questo caso, ha seguito un *trend* di carattere internazionale in materia di esternalizzazioni.

Il d.lgs. 276 del 2003, poi, consente che con l'appalto di opere di servizi si realizzino forme di esternalizzazione che abbiano la finalità principale od esclusiva di ridurre gli oneri economici a carico del committente. Infatti, è stato escluso l'obbligo della parità di trattamento, che «indirizza l'operatore economico a perseguire una competitività basata su costi diversi da quelli del lavoro, incentivando ottimizzazioni organizzative, innovazioni di processo e di prodotto, specializzazioni produttive e miglioramento della qualità del lavoro; uniche leve in grado di reggere davvero la concorrenza globalizzata, dal momento che, per quanto i costi del lavoro possono essere abbassati, non può esservi competizione con Paesi dediti allo sfruttamento intensivo della manodopera»⁸³. Queste osservazioni, ampiamente condivisibili, dimostrano come si sia scelta la strada del modello di competitività puramente di costo, che ha riflessi negativi ben noti⁸⁴. In questo contesto, tra l'altro, la nuova disciplina del ramo di azienda (liberamente identificabile dalle parti al momento del trasferimento) e la possibilità di appaltare le attività svolte dalla frazione di azienda ceduta possono incrementare le esternalizzazioni "non virtuose" perché finalizzate solo al risparmio ed alla eliminazione dei vincoli derivanti da rapporti di lavoro gestiti direttamente⁸⁵. Si può concordare, quindi, con chi ha osservato che la nostra legislazione è «complessivamente rivolta ad agevolare i processi di esternalizzazione genuini, privandoli di eccessive bardature garantistiche»⁸⁶.

A parte queste considerazioni, le riforme introdotte contengono importanti innovazioni che riguardano la nozione di datore di lavoro e le stesse caratteristiche della subordinazione.

Il titolare del contratto di lavoro subordinato è espressamente individuato dalla legge nell'agenzia per il lavoro (nella somministrazione) e nel distaccante, anche in questo caso in coerenza con quanto previsto da altri ordinamenti giuridici. A parte la chiara indicazione contenuta nell'art. 22, cc. 1 e 2, del d.lgs. 276/2003 per la fornitura di sola mano

⁸³ De Luca Tamajo, 2007, 25.

⁸⁴ Mi permetto di rinviare a Speziale, 2006, 18 ss. e 22 ss. (con bibliografia economica).

⁸⁵ La questione è stata da me già analizzata, quando ho rilevato che, dopo aver individuato *ad hoc* un ramo di azienda, «i dipendenti transitati al cessionario potrebbero, con un contratto di appalto, essere utilizzati dall'ex datore di lavoro cedente. Quest'ultimo avrebbe a disposizione gli stessi lavoratori che aveva in precedenza ma senza vincolo di subordinazione (e senza i limiti in materia di licenziamenti, trasferimenti e così via), con un costo potenzialmente uguale o inferiore (se si ottengono dall'appaltatore consistenti riduzioni delle retribuzioni)» (Speziale, 2006, 16, nt. 48).

⁸⁶ De Luca Tamajo, 2007, 19.

d'opera, a conclusioni del tutto analoghe si giunge per il distacco. L'art. 30, cc. 1 e 2, del decreto legislativo non consente equivoci sul punto, perché è la stessa legge a fare riferimento ad un datore di lavoro che pone i propri lavoratori (di cui conserva la responsabilità del trattamento economico e normativo) a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di attività lavorativa. In tema di appalto di opere di servizi, la legge richiama la definizione del codice civile (art. 1655) e specifica poi alcuni profili di carattere tipicamente lavoristico. Nessun dubbio, peraltro, può sussistere sul fatto che l'appaltatore, quale titolare dell'organizzazione produttiva, è anche il datore di lavoro, perché le prestazioni lavorative sono tra i «mezzi necessari» per l'esecuzione del contratto di diritto civile⁸⁷. Ovviamente, le attività lavorative non necessariamente devono essere svolte in regime di subordinazione (ad esempio vi potrebbero essere anche contratti di lavoro a progetto). Tuttavia è l'appaltatore il titolare dei rapporti (inclusi quelli subordinati). Da tale punto di vista, il riferimento all'esercizio del potere direttivo ed organizzativo nei confronti dei lavoratori utilizzati è un altro indice significativo del fatto che l'appaltatore è il datore di lavoro (art. 29, c. 1, d.lgs. 276/2003).

Nella somministrazione e nel distacco i poteri di direzione e controllo del lavoro non sono più un elemento costitutivo della subordinazione. Queste prerogative sono esercitate solo in misura assai ridotta dal titolare del contratto e sono collocate dalla legge in capo a soggetti che non sono il datore di lavoro⁸⁸. Si tratta di un elemento molto significativo che dimostra come le esigenze che nascono dalle nuove forme di organizzazione del lavoro e della produzione impongono una revisione delle categorie giuridiche fondamentali enucleate intorno all'art. 2094 c.c. Su tale aspetto, ed anche sulla «crisi» del potere direttivo come indice sempre e comunque presente nel lavoro subordinato si tornerà in seguito (v. *infra* §§ 14 e 15).

Per ora è importante sottolineare come la non essenzialità, ai fini della subordinazione, del potere direttivo è espressamente prevista dalla legge⁸⁹.

⁸⁷ Si rinvia, per tutti, a Rubino, Iudica, 1992, 14.

⁸⁸ La bibliografia su questi temi (l'attribuzione del potere direttivo e di controllo a soggetti diversi dal datore di lavoro formale) è sterminata. Cfr., almeno, De Simone, 1995, 281 ss.; Tiraboschi, 1999, 319 ss.; Corazza, 1999, 59 ss.; M.T. Carinci, 2000, 180 ss., 425 ss.; Id., 2008, 73 ss., 93 ss.; Esposito, 2002, 119 ss.; Niccolai, 2003, 390 ss.; Tullini, 2003, 90 ss.; Alleva, 2004, 180 ss.; Bonardi, 2004, 136 ss.; Ciucciovino, 2004, 98 ss.; Ichino, 2004, 294 ss.; Chieco, 2006, 130 ss., 149 ss.; Mazzotta, 2009, 934 ss., 950 ss.

⁸⁹ Si è infatti rilevato che ipotesi quali il lavoro temporaneo o il distacco «pongono inevitabilmente in gioco il «dogma» della titolarità del potere direttivo come elemento

In questo ambito, la disciplina dell'appalto, invece, non introduce elementi innovativi. La direzione del lavoro, ovviamente, è una delle modalità tipiche del contratto previsto dall'art. 2094 del codice civile ed anche dell'art. 1655 c.c., nella misura in cui può essere funzionale a garantire una «organizzazione di mezzi necessari» per l'esecuzione dell'opera o del servizio. Nell'art. 29 del d.lgs. 276/2003, la disposizione richiama implicitamente il potere direttivo dell'appaltatore, in coerenza con l'art. 1655 c.c., ed anche per distinguere questo contratto dalla somministrazione, dove viene tipizzata una figura di datore senza direzione del lavoro. La disposizione, inoltre, intende solo fornire un criterio identificativo degli appalti "dematerializzati" ed a bassa intensità organizzativa. In sostanza, il potere direttivo è considerato come espressione di una realtà organizzativa peculiare - priva di *assets* consistenti - e non come un indice esclusivo o predominante della subordinazione. In definitiva, da questo punto di vista, l'art. 29 si limita a richiamare la nozione tradizionale di appalto per distinguerla dalla somministrazione, oppure vuole individuare le caratteristiche di una forma particolare di questa tipologia contrattuale (quella con prevalenza di lavoro), ma nulla aggiunge o toglie al problema dei caratteri costitutivi del lavoro subordinato.

Già istituti analizzati, inoltre, mettono in discussione il principio della identità tra posizione del datore di lavoro ed esclusivo creditore della prestazione di opere⁹⁰. Questa identità, come è noto, è stata considerata come indissolubilmente legata alla nozione di datore. Infatti, a tal fine, «non è sufficiente..... la titolarità della posizione formale di un rapporto di lavoro. La qualifica di datore esige normalmente che il soggetto investito del credito di lavoro sia anche l'effettivo utilizzatore della prestazione di attività lavorativa»⁹¹. La coincidenza tra creditore che riceve la prestazione e figura del datore di lavoro deriva dai principi generali.

L'obbligazione «... presuppone che l'obbligo del debitore trovi un suo punto di riferimento soggettivo nell'interesse di un soggetto

tipizzante, ineliminabile, del rapporto di lavoro subordinato, sul duplice versante attivo e passivo» (Tullini, 2003, 91). Cfr. anche Ratti, 2009, 850.

⁹⁰ Su tali aspetti, v. Tullini, 2003, 91 ss.; Esposito, 2002, 39 ss. (in relazione al lavoro temporaneo).

⁹¹ Grandi, 1990, 4; Id., 1972, 197, 199 – 200, 223; Mengoni, 1965, 465 ss. Questa tesi è al centro del lavoro di Mazzotta (1979, 270 ss., 319 ss) ed era stata già espressa da Cessari, 1959, 87 ss. Al contrario Bellocchi (2001, 172,) esclude che «l'utilizzazione materiale o diretta della prestazione di lavoro corrisponda ad un'esigenza essenziale del contratto di lavoro».

determinato che di tale obbligo risulti l'immediato destinatario»⁹². Nel contratto di lavoro l'obbligazione lavorativa soddisfa l'interesse del datore di lavoro all'esecuzione del lavoro ed al suo coordinamento con gli altri fattori produttivi e lo qualifica quale creditore di *operae*⁹³. Questo è lo schema contrattuale «classico», che, peraltro, è stato sottoposto a notevoli tensioni da parte di innovazioni legislative⁹⁴. Nella somministrazione e nel distacco, infatti, la legge attribuisce a soggetti diversi dal datore di lavoro l'interesse a ricevere il lavoro ed influenza quindi la connessa posizione creditoria⁹⁵. Nella disciplina prevista dagli artt. 20 e ss. del d.lgs. 276/2003, l'esecuzione della prestazione costituisce adempimento del contratto di lavoro e di quello commerciale⁹⁶ e sia l'agenzia per il lavoro, sia l'impresa utilizzatrice hanno entrambi interesse allo svolgimento della attività. L'imprenditore, nel cui contesto organizzativo il lavoratore si inserisce, dirige e controlla il lavoro e si avvantaggia direttamente dei risultati produttivi realizzati dal prestatore, di cui è creditore di opere. Il credito trova qui fondamento nella legge che appunto prevede una prestazione che soddisfa l'interesse dell'impresa utilizzatrice. Quest'ultima, inoltre, è, in base al contratto commerciale, creditrice di lavoro anche nei confronti del somministratore, che si è obbligato a fornirgli un soggetto che svolga attività professionale nella sua impresa. L'agenzia, tuttavia, è anch'essa titolare del credito connesso alla prestazione, perché l'attività effettuata presso il terzo perfeziona gli effetti prodotti dal contratto di lavoro subordinato. Somministratore e impresa, inoltre, utilizzano entrambi lavoro. Il beneficiario dell'attività da lui diretta e controllata la utilizza direttamente. Il datore di lavoro formale, acquisendo in via mediata l'attività prestata, la fa propria come

⁹² Di Majo, 1985, 257; Id., 1990, 20 – 22; Rescigno, 1979, 145; Bianca, 1990, 41 ss., 50 ss.; Gazzoni, 1996, 527 ss.; Galgano, 2009, 5 ss. Mi permetto di rinviare, sul punto, a Speciale, 1992, 17 ss. (con ampi riferimenti bibliografici).

⁹³ Su tali aspetti cfr. Speciale, 1992, 223 ss. (con citazioni bibliografiche). In tempi più recenti si veda, per tutti, Mazzotta, 2008, 310 ss. (con indicazione di molti autori).

⁹⁴ In senso contrario Barbera (2009, 13), secondo la quale «nello schema contrattualistico classico, non è necessario che il creditore di lavoro sia il soggetto che si appropria *effettivamente* dell'utilità della prestazione». In realtà, come si è cercato di dimostrare, la situazione, almeno ai sensi dell'art. 2094, è diversa. La dissociazione tra titolarità del contratto ed utilizzazione della prestazione lavorativa, a parte le ipotesi speciali lecite (somministrazione, distacco) o quelle fraudolente, è configurabile solo nel caso del contratto a favore terzi (su cui v. Speciale, 1998, 298 ss; Esposito, 2002, 90 ss.). Un'ipotesi teoricamente possibile ma, dopo il d.lgs. 276/2003, del tutto residuale.

⁹⁵ Barbera, 2009, 18.

⁹⁶ Mi permetto di rinviare, sul punto, a Speciale, 2004, 304 ss.

presupposto per l'adempimento del contratto commerciale e di quello subordinato⁹⁷.

Una situazione analoga si verifica nel distacco. Anche qui vi è una duplicazione della posizione attiva del rapporto. Il distaccatario riceve l'attività lavorativa ed è quindi creditore, perché essa soddisfa un suo interesse specifico all'esecuzione della prestazione ed al suo coordinamento nella propria organizzazione produttiva. Ma anche il distaccante si trova nella stessa situazione. Infatti, l'esecuzione del lavoro a favore del terzo è un presupposto indispensabile per realizzare «l'interesse» che, ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 276/2003, legittima la messa a disposizione di un proprio dipendente. Egli, dunque, è creditore delle opere, la cui effettuazione consente il perfezionamento della fattispecie complessa prevista dalla legge. Ed anche in questo caso, si verifica quel duplice livello di utilizzazione del lavoro che caratterizza la somministrazione.

È importante notare come la duplicazione delle posizioni creditorie non altera la qualificazione formale di datore di lavoro in capo al somministratore ed al distaccante e non consente di affermare che vi è una situazione di "codatorialità". In queste ipotesi è la legge stessa ad escludere espressamente che i diversi creditori di *operae* siano entrambi datori di lavoro. (v. *infra* § 16).

Esse, peraltro, sono caratterizzate da una "complicazione" delle posizioni giuridiche soggettive del contratto di lavoro che devono essere prese in considerazione in particolari situazioni.

Un altro elemento rilevante, che scaturisce da queste nuove fattispecie, è il valore attribuito dalla legge al collegamento negoziale come strumento fisiologico di gestione dei fenomeni di segmentazione dell'impresa⁹⁸. Il rapporto tra il contratto commerciale e quello di lavoro diventa, in primo luogo, il presupposto per realizzare una connessione che giustifica l'attribuzione *ex lege* ad un terzo estraneo di alcuni poteri (e di posizioni di debito e credito) che sono invece tipici del datore di lavoro. Inoltre, la legge prevede un contenuto comune dei contratti collegati, con posizioni attive e passive che sono parte integrante di essi⁹⁹. Il collegamento, anche se più attenuato rispetto al lavoro

⁹⁷ La duplicazione della posizione creditoria nella fornitura di lavoro è sostenuta, tra gli altri, da Ichino, 2004, 296 ss.; Id., 2000, 494 ss. Tiraboschi, 1999, 287 ss. (gli ultimi due in relazione al lavoro temporaneo).

⁹⁸ Sul collegamento negoziale nella somministrazione v. Speciale, 2004, 303 ss.; Ciucciiovino, 2004, 98 ss.; Bonardi, 2004, 136 ss.; Chieco, 2006, 111 (con ulteriore bibliografia); Romei, 2006, 417 ss.; Mazzotta, 2009, 948 ss.

⁹⁹ Speciale, 2004, 305 ss. (con indicazione della disciplina comune ad entrambi i contratti); Ciucciiovino, 2004, 97 ss.

temporaneo, trova solide basi normative ed è stato riconosciuto dalla dottrina prevalente¹⁰⁰. Tuttavia, in deroga ai principi in tema di collegamento negoziale, alcune vicende specifiche del contratto di lavoro non si riflettono necessariamente sulla dinamica di quello commerciale. In caso di malattia, di gravidanza od infortunio, ad esempio, l'utilizzatore, in base ad una precisa clausola contrattuale, potrà anche chiedere la sostituzione del lavoratore, il quale, peraltro, nell'ambito del contratto con il somministratore manterrà i propri diritti connessi al vincolo di subordinazione (conservazione del rapporto, corresponsione del trattamento economico previdenziale e così via). L'insoddisfazione del committente per la scarsa qualità del lavoro somministrato non consentirà di ridurre il trattamento economico e normativo garantito dall'art. 23, c. primo, del d.lgs. 276/2003. L'utilizzatore potrà, in questo caso, anche chiedere la sostituzione del dipendente (in base a pattuizione espressa dalle parti), ma se non vi sono gli estremi di un licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo il rapporto rimarrà in vita¹⁰¹. Altri esempi potrebbero essere fatti¹⁰². In questa sede è importante notare che questa "relativa insensibilità" tra i due contratti si giustifica per le tutele inderogabili del lavoro subordinato. Infatti la disciplina lavoristica (con il suo fondamento costituzionale e comunitario) e le esigenze protettive da essa espresse devono necessariamente prevalere sulle regole civilistiche in materia di contratti¹⁰³.

Come si vede, i nuovi istituti introducono innovazioni importanti e modificano alcuni caratteri essenziali della subordinazione e dell'assetto di

¹⁰⁰ Cfr. gli autori citati nella nt. 98 (a cui si rinvia per ulteriore bibliografia). Il collegamento è contestato da Ichino, 2004, 291 ss.; Bonardi, 2004, 137 ss. Non posso argomentare in questa sede il mio dissenso. Si vedano comunque le convincenti critiche a queste tesi espresse da Romei, 2006, 417 ss. La dottrina prevalente riteneva che il collegamento negoziale fosse un carattere essenziale anche del lavoro interinale previsto dalla l. 196/1997 (v. Speciale, 1998, 323 ss. e M.T. Carinci, 2000, 461 ss. per le indicazioni bibliografiche), anche se non mancavano opinioni contrarie (Niccolai, 2003, 195 ss.).

¹⁰¹ Per gli aspetti indicati nel testo v. Speciale, 2004, 307 ss.; Romei, 2006, 418 ss.

¹⁰² Si pensi all'inadempimento, da parte dell'utilizzatore, del pagamento del corrispettivo del contratto commerciale. In base alle regole del collegamento negoziale, questa situazione dovrebbe determinare la sospensione o l'interruzione del contratto di lavoro con il quale si realizza l'impegno contrattuale tra le imprese (visto che l'uno costituisce presupposto e condizione dell'altro). Invece, le vicende della somministrazione non si rifletterebbero sul rapporto di lavoro, che rimarrebbe in vita con tutti i diritti ed obblighi connessi.

¹⁰³ *Contra* Romei, 2006, 418 ss., che ritiene invece che tale "insensibilità" nel regime degli effetti dipende dalla rigorosa applicazione della disciplina dei contratti. Mi sembra, al contrario, che negli esempi sopra specificati (ma anche in quelli espressi da questo a., 419 ss.) la puntuale applicazione dei principi in tema di collegamento (su cui v. *infra* § 11) comporterebbe che tutte le vicende del contratto commerciale relative ad uno specifico lavoratore dovrebbero necessariamente influenzare il rapporto di lavoro collegato. Invece, come si è visto, questo non accade, perchè il diritto del lavoro deroga il diritto civile.

interessi prefigurato da questa tipologia contrattuale. Tali novità sono essenziali per comprendere gli sviluppi che la stessa nozione di contratto di lavoro subordinato assume in determinati contesti organizzativi.

8. L'art. 2094 c.c. e la codatorialità

L'analisi fino ad ora svolta ha messo in evidenza che sono state introdotte numerose discipline che incidono sulla nozione di datore di lavoro, che mutano la distribuzione dei poteri che sono tipici del rapporto o estendono obblighi che tradizionalmente erano propri del soggetto attivo del contratto di lavoro¹⁰⁴. Gli eventi presi in considerazione dimostrano che sono maturi i tempi per ipotizzare, in alcune specifiche situazioni, vere e proprie forme di codatorialità.

Tuttavia, occorre chiedersi se l'art. 2094 precluda, in linea astratta, la possibile configurazione di più datori di lavoro nei confronti del medesimo lavoratore. La norma del codice civile, che riveste ovviamente carattere essenziale, costituisce ancora il fondamento della intera disciplina del lavoro subordinato. Essa, peraltro, è da tempo sottoposta a notevoli tensioni, in quanto il suo contenuto è espressione di un preciso modello social tipico di lavoro nell'impresa che è stato radicalmente messo in discussione da profonde modificazioni nei modi di produrre e lavorare. Questi aspetti verranno successivamente esaminati (v. *infra* §§ 14 e 15).

Per ragioni teorico descrittive ed allo scopo di verificare se la disposizione del codice civile sia compatibile con la codatorialità, è utile fare riferimento all'interpretazione classica dell'art. 2094. A quella, cioè, che individua nel potere direttivo ed in altri elementi (la collaborazione, la dipendenza e così via) i caratteri fondanti della fattispecie. Sulla idoneità di queste caratteristiche a definire un modello generale ed onnicomprensivo di subordinazione si tornerà in seguito (v. *infra* § 14). A me sembra che gli indici della subordinazione sopra descritti - ora assunti nella loro interezza - non presuppongono necessariamente un

¹⁰⁴ Si è rilevato che «la legge sul lavoro interinale prima e sulla somministrazione poi, la disciplina dell'appalto e del trasferimento di azienda, le norme sul distacco, le disposizioni in tema di salute e sicurezza del lavoro, la tutela antidiscriminatoria dei lavoratori atipici forniscono esempi diversi di come il diritto del lavoro si stia indirizzando verso *canoni funzionalistici* di individuazione della figura del datore di lavoro, *che si connota diversamente a seconda del contesto e dei fini che l'ordinamento intende realizzare*» (Barbera, 2009, 20 – 21). L'osservazione è sicuramente condivisibile, soprattutto in relazione alla sicurezza sul lavoro. Non mi sembra, invece, che si possa parlare di veri e propri «datori di lavoro» o di «codatorialità» in alcune ipotesi individuate dall'a. (come, ad esempio, in relazione alle responsabilità solidali congiunte o alla somministrazione e distacco).

solo datore di lavoro. Ovviamente, per giungere a questa conclusione, è necessario che vi siano alcuni elementi essenziali.

In primo luogo, lo svolgimento di un'attività lavorativa di carattere personale da parte di uno specifico soggetto. Poi, l'assoggettamento di questa prestazione alla eterodirezione e la presenza degli altri caratteri sopradescritti. Infine, vi deve essere un ulteriore decisivo elemento: l'attitudine della attività professionale a soddisfare, *nel medesimo tempo*, gli interessi di diversi datori. Il contratto di lavoro, infatti, determina una struttura complessa dove, intorno ad un rapporto fondamentale - costituito dalle due principali obbligazioni di lavoro e retributiva - si addensano altre posizioni di dovere, di onere, non riconducibili a quelle principali¹⁰⁵. Le posizioni creditorie e debitorie sono individuate in base alle due obbligazioni fondamentali ed in rapporto all'interesse che ciascuno di essa è in grado di realizzare. Non vi è dubbio che il datore di lavoro ha l'interesse specifico a ricevere una prestazione lavorativa e che tale situazione lo qualifica come creditore di opere¹⁰⁶. Si è anche visto che le recenti riforme mettono in discussione la unicità della posizione creditoria, e forniscono un'ulteriore conferma di diritto positivo a quanto si sta sostenendo. Ad ogni buon conto, la struttura del rapporto non esclude che una medesima attività lavorativa possa soddisfare contemporaneamente gli interessi di due (o più) datori di lavoro. In tale ambito fattori essenziali sono la unicità della prestazione e il fatto che il suo svolgimento realizzi nello stesso tempo di esecuzione gli interessi di più soggetti. Se, infatti, mancano queste caratteristiche, vi saranno due (o plurime) prestazioni di lavoro, nelle quali ciascuna di esse soddisfa uno specifico interesse, con la costituzione di distinti rapporti di lavoro.

È opportuno a questo punto fare qualche esempio. L'ipotesi tradizionale è quella di un lavoratore che, nell'arco della medesima giornata, svolge distinte prestazioni part-time a favore di diversi soggetti. In questo caso vi saranno due differenti rapporti di lavoro, perché ciascuna attività è finalizzata *esclusivamente* a soddisfare l'interesse di un creditore di opere. Si pensi, al contrario, alla situazione di più imprese, giuridicamente e produttivamente distinte, che peraltro appartengono ai medesimi soci (anche con partecipazioni azionarie di quote totalmente o parzialmente incrociate). Queste società, che possono operare all'interno di un gruppo od avere soltanto soci comuni, hanno rapporti finanziari separati ma anche interconnessi, legati a processi di reciproco finanziamento ed a comuni condizioni di accesso al credito (attribuito, da

¹⁰⁵ Su tali aspetti cfr. Speziale, 1992, 210 ss. (con ampia bibliografia). In tempi più recenti la struttura complessa del rapporto è ribadita da Mazzotta, 2008, 310 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁰⁶ V. *retro* § 7, testo e nt. 91 ss.

parte dei soggetti erogatori, in base ad una considerazione "accorpata" delle due entità). Un lavoratore è assunto dalla società A che lo dirige e coordina. Egli peraltro viene ad essere eterodiretto, congiuntamente o in tempi diversi, dalla società B, con gli assetti proprietari condivisi sopra descritti. La prestazione di lavoro che egli svolge ha ad oggetto l'analisi e la gestione della situazione finanziaria delle società, nei rapporti interni tra esse ed in quelli esterni con i finanziatori. L'effettuazione della sua attività soddisfa, nel medesimo tempo, gli interessi - comuni e distinti - delle società A e B che coordinano e controllano la sua prestazione. Il lavoratore, dunque, "collabora" con entrambe, è alle loro "dipendenze" e la sua prestazione è "inserita" nelle due organizzazioni produttive. In questo caso, dunque, il contratto di lavoro dà vita ad un rapporto giuridico fondamentale in capo a due creditori della stessa prestazione lavorativa.

Al contrario, immaginiamo che le due società A e B, con partecipazioni comuni o incrociate, abbiano necessità che un solo lavoratore curi gli aspetti finanziari di ciascuna di esse in modo separato ed autonomo. Esse daranno allora vita a due distinti rapporti part time, in cui l'attività lavorativa soddisfa ora l'interesse di A ora quello di B e mai contemporaneamente quello di entrambi.

L'art. 2094, dunque, non esclude, in linea di principio, una possibile codatorialità. E non è un caso che, in passato, la dottrina abbia già preso in considerazione l'ipotesi della contitolarità del contratto di lavoro, per la quale «non è frapposto, in astratto, alcun ostacolo logico»¹⁰⁷. La stessa giurisprudenza, d'altra parte, ha parlato di responsabilità solidale nel caso della «contemporanea prestazione di attività lavorativa a favore di due società strettamente collegate in senso economico, senza che sia possibile distinguere la parte di attività di cui si avvale ciascuna società»¹⁰⁸. Si è anche detto che «il rapporto di lavoro può vedere da un lato un solo prestatore d'opera e, dall'altro, una pluralità di soggetti che fruiscono delle sue prestazioni; può altresì accadere che uno stesso lavoratore presti contemporaneamente servizio per due datori di lavoro con modalità tali da non poter distinguere quale parte dell'opera sia svolta nell'interesse di un datore di lavoro e quale nell'interesse dell'altro...»¹⁰⁹. O si è affermata l'esistenza di «una impresa unitaria» con attività esercitate da soggetti giuridici diversi e con la

¹⁰⁷ Magrini, 1980, 51. Conf. De Simone, 1995, 276.

¹⁰⁸ Cass. 24.3.1982 n. 1863, *RIDL*, 1983, II, 379. In relazione ai gruppi di imprese a conclusioni analoghe giungono Cass. 24.3.1982 n. 1863, *Dir.fall.*, 1982, II, 1034; Cass. 6.11.1982 n. 5825, *OGL*, 1983, 1255.

¹⁰⁹ Cass. 17.5.2003 n. 7727, *OGL*, 2003, I, 385.

configurazione di «un rapporto di lavoro che vede nella posizione del lavoratore un'unica persona e nella posizione del datore di lavoro più persone, rendendo così solidale l'obbligazione del datore di lavoro»¹¹⁰.

Non va dimenticato, poi, che l'art. 2094 parla di collaborazione nell'impresa. Si tratta di un concetto che, debitamente aggiornato, è di grande modernità, perché consente di collegare il contratto di lavoro non ad un «soggetto», ma ad una realtà produttiva «oggettiva» anche se suddivisa tra più imprenditori. In questo caso la subordinazione può essere ricostruita con l'identificazione di coloro che, a prescindere dalla titolarità del contratto, esercitano sul lavoratore quei poteri organizzativi che sono la sostanza del lavoro subordinato.

La codatorialità, peraltro, apre numerosi problemi di ordine teorico e pratico, che saranno successivamente analizzati.

9. Segue. Il divieto di intermediazione e la unicità o pluralità dei datori di lavoro

Le conclusioni a cui si è giunti potrebbero essere messe radicalmente in discussione dalla tesi autorevolmente sostenuta dalle Sezioni Unite della Cassazione. La Corte, chiamata a risolvere il contrasto interpretativo tra diversi orientamenti espressi al suo interno, ha affermato che *«l'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'intermediario e la sua configurazione come unico soggetto obbligato nei confronti del lavoratore è espressione della regola generale giuslavoristica che dispone che in relazione ad identiche - anche per quanto attiene ai periodi temporali - prestazioni lavorative deve essere esclusa la configurabilità di due diversi datori di lavoro, dovendosi configurare come parte datoriale solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa, nonché l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto in concreto dalle prestazioni di quest'ultimo, con la conseguenza che chi utilizza dette prestazioni deve adempiere a tutte le obbligazioni a qualsiasi titolo nascenti dal rapporto di lavoro»*¹¹¹.

Il principio è stato enucleato in relazione alla l. 1369/1960 oggi abrogata. Tuttavia esso potrebbe mantenere la sua attualità anche nella disciplina vigente se si afferma la permanenza del divieto di intermediazione. Ed infatti la stessa Corte si affretta ad affermare che il «principio di carattere

¹¹⁰ Cass. 24.3.2003 n. 4274, *LG*, 2003, 1033. V. anche Cass. 10.6.1986 n. 3844, che ribadisce i principi espressi da Cass. n. 7727/2003 citata nel testo.

¹¹¹ Cass., S.U., 26.10.2006 n. 22910, *ADL*, 2007, II, 1011 ss. Sulla unicità del datore di lavoro enunciata in questa sentenza v. M.T. Carinci, 2007, 1019 ss.; Id., 2008, 14 ss.; Del Punta, 2008, 332 ss.; Corazza, 2009, 106 ss.; Barbera, 2009, 26.

generale" (compresa l'impossibilità di configurare «due diversi datori di lavoro» in rapporto alla medesima prestazione) rimane immutato, in quanto, secondo la Cassazione, il divieto di interposizione di manodopera continua a sussistere anche dopo il d.lgs. 276/2003¹¹².

La tesi descritta, che è affermata solo incidentalmente dalla Corte in relazione ad un caso del tutto peculiare, ha trovato il consenso di autorevole dottrina¹¹³ e deve certamente essere esaminata. L'interpretazione, come si è visto, si lega al problema della persistenza o meno del divieto di intermediazione, che richiede quindi un'analisi specifica.

L'abrogazione della l. 1369/1960 e le innovazioni introdotte dal d.lgs. 276/2003 hanno aperto il dibattito su questo tema. L'opinione prevalente ritiene che il divieto di interposizione del rapporto di lavoro sia tuttora vigente¹¹⁴. Non mancano importanti opinioni contrarie, con accenti ed argomentazioni diverse¹¹⁵ e, in tale contesto, vi è chi ha affermato che, nella situazione attuale, «non sembra possibile pervenire a valutazioni stabili sulla permanenza nell'ordinamento di un principio generale che vieta l'interposizione nelle prestazioni di lavoro»¹¹⁶.

La questione, certamente complessa, non può in questa sede essere esaminata in tutti i suoi aspetti. A me sembra, peraltro, che l'opinione prevalente trovi numerosi riscontri nel diritto positivo. L'abrogazione della l. 1369/1960 è connessa al fatto che la scissione tra titolarità formale del contratto ed utilizzazione del lavoro, prima sempre vietata (salvo eccezioni)¹¹⁷, è oggi espressamente tipizzata in casi specifici. Pertanto, il divieto di interposizione non può avere la valenza generale che aveva in passato e questo spiega l'eliminazione di una normativa che era connessa ad una realtà giuridica oggi molto cambiata¹¹⁸. Tuttavia tale divieto è ancora un elemento centrale del sistema. Gli indici normativi che conducono a tale conclusione sono diversi. In primo luogo il sistema sanzionatorio, in base al quale il

¹¹² Cass., S.U., n. 22910/2006, cit. a nt. 111, 1017 – 1018.

¹¹³ Cfr M.T. Carinci e Del Punta citati *supra* nella nt. 111.

¹¹⁴ Del Punta, 2005, 630 ss.; Id., 2008, 321 ss.; M.T. Carinci, 2007, 1027 ss.; Id., 2008, 38 ss.; Ichino, 2004, 320; Scarpelli, 2004b, 411 ss.; Mazzotta, 2009, 925 ss.

¹¹⁵ Romei, 2005, 734 ss.; Id., 2006, 435 – 436; Id., 2007, 3 ss.; Chieco, 2006, 172.

¹¹⁶ Corazza, 2009, 102.

¹¹⁷ Il riferimento è alla legge sul lavoro temporaneo che costituiva una espressa deroga al divieto di intermediazione.

¹¹⁸ L'abrogazione espressa della l. 1369/1960, dunque, si spiega in questa logica e non può assumere il valore di eliminazione del divieto di intermediazione (così Romei, 2007, 2). Anche perché, dal punto di vista formale, l'abrogazione della legge in questione è stata accompagnata da nuove disposizioni che hanno ristabilito, in altre forme, la proibizione dell'interposizione di mano d'opera (v. *infra* nel testo).

distacco, la somministrazione o l'appalto effettuati senza il rispetto dei requisiti formali e sostanziali imposti dalla legge determinano, su richiesta dell'interessato, la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore della prestazione o al committente¹¹⁹. Non vanno dimenticati, inoltre, il riferimento all'interposizione illecita contenuta nell'art. 84, c. 2, del d.lgs. 276/2003 e la previsione - qualora non vi siano i presupposti tassativi imposti dalla legge - di specifiche sanzioni anche penali. Queste ultime, tra l'altro, hanno ispirato quella giurisprudenza che sottolinea la continuità tra il vecchio sistema (basato sulla l. 1369/1960) ed il nuovo, con l'affermazione del principio di «un'abrogazione con effetto solo parzialmente abolitivo» e la persistenza del divieto di interposizione¹²⁰.

D'altra parte, la tipizzazione delle ipotesi lecite e la previsione delle sanzioni sono tali da non lasciare spazio a situazioni diverse da quelle espressamente previste. In linea generale, la mera fornitura, temporanea o meno, di manodopera deve essere effettuata con un distacco o con la somministrazione (nel rispetto delle condizioni previste dalla legge). Se mancano i presupposti legali, distaccante e somministrante vengono considerati come "soggetti interposti" ed il rapporto viene imputato in capo all'effettivo utilizzatore (distaccatario e impresa utilizzatrice). L'appalto, inoltre, richiede gli elementi individuati dall'art. 29 e, in mancanza, diventa interposizione illecita, con costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del committente. È vero, inoltre, che somministrazione irregolare ed appalto illecito non sono perfettamente coincidenti¹²¹. In ogni caso, peraltro, la illegittimità del contratto previsto dall'art. 29 comporta che l'appaltatore sia l'interposto ed il committente si trasformi nel datore di lavoro. Dunque, l'abrogazione della l. 1369 del 1960 si giustifica anche perché, concretamente, con i nuovi istituti non vi è spazio per fattispecie che, al di fuori di quelle espressamente indicate, consentono di separare titolarità formale del contratto ed utilizzazione della prestazione.

Tuttavia questa realtà non ha nulla a che vedere con l'unicità del datore di lavoro. Divieto di interposizione e codatorialità operano su piani

¹¹⁹ Su tali aspetti si rinvia agli a. citati nelle precedenti nt. 114 e 115.

¹²⁰ Cass. pen. 20.4.2006 n. 20758, *LG*, 2007, II, 33; Cass. Pen. 18.4.2007 n. 21789; Cass. pen. 30.11.2005 n. 4454. Per un'efficace analisi della pluralità di ragioni che confermano la permanenza del divieto di intermediazione v., per tutti, Del Punta, 2008, 321 ss.; Mazzotta, 2009, 925 ss.

¹²¹ Questo accade quando l'appaltatore diriga effettivamente i lavoratori, ma non abbia una propria organizzazione (Del Punta, 2008, 327, che riprende un'opinione di De Luca Tamajo, 2005, 485) o non si accoli il rischio di impresa (Romei, 2007, 6). Il contratto, in questi casi, sarà sicuramente illegittimo anche se il committente non eserciti direttamente il potere direttivo, che è il presupposto dell'appalto irregolare.

del tutto diversi. Per comprendere questa affermazione è sufficiente considerare l'esempio in precedenza analizzato: un lavoratore svolge attività a favore di due datori di lavoro per soddisfare interessi tipici di ciascuno di essi e con prestazioni da entrambi eterodirette, anche in tempi diversi. In questo caso non vi è, in primo luogo, somministrazione illecita. Manca, infatti, un soggetto che si limiti esclusivamente a mettere forza lavoro a disposizione di un altro che la organizza e dirige. Il dipendente, in questo caso, è coordinato da due datori a favore dei quali lavora e nessuno dei due opera quale mero fornitore di un servizio relativo ad un'attività professionale. Analoghe considerazioni possono essere fatte per il distacco. Anche in questo caso vi è una sola persona (il distaccatario) che dirige lavoro e che fa proprio, in via immediata, il risultato della prestazione, mentre l'altro (il distaccante) rimane solo il titolare formale del contratto. Al contrario, nel nostro esempio, la prestazione è eterodiretta dai codatori che ricevono dal lavoro un beneficio immediato e contestuale. Non vi è, inoltre, neanche un appalto illecito, in primo luogo, per mancanza di un contratto commerciale finalizzato alla realizzazione di opere o servizi. Inoltre, la prestazione di lavoro non è diretta solo dal committente, senza alcun intervento dell'appaltatore. Né vi è la situazione in cui quest'ultimo è privo di qualsiasi consistenza organizzativa o, negli appalti dematerializzati, non eserciti neanche il potere organizzativo o direttivo. Nella ipotesi sopra descritta, invece, il potere direttivo è coesercitato ed il dipendente svolge le sue prestazioni a favore di due diverse organizzazioni produttive - che sono entrambi reali e non fittizie - nelle quali è «inserito».

D'altra parte, secondo le Sezioni Unite, il datore di lavoro coincide con: a) colui su cui in concreto fa carico il rischio di impresa; b) chi dispone di un'organizzazione produttiva al cui interno del lavoratore si inserisce «con carattere di subordinazione»; c) il soggetto che è titolare dell'interesse giuridico «soddisfatto dalle prestazioni»; d) colui che utilizza il lavoro. Ebbene, nel nostro esempio, queste condizioni sono rinvenibili in due entità, ciascuna delle quali possiede tutti i requisiti sopra indicati, sia in rapporto ai profili organizzativi (sono due «vere» imprese con tutte le annesse caratteristiche, anche in relazione al rischio imprenditoriale), sia per quanto attiene al «carattere subordinato» del lavoro, in base agli indici di cui all'art. 2094. Esse, inoltre, utilizzano congiuntamente le prestazioni lavorative che soddisfano specifici interessi giuridici dei codatori.

Non è corretto, dunque, affermare che la «struttura del rapporto di lavoro subordinato, quale risulta dalla normativa sostanziale (art. 2094 c.c.) è bilaterale e non plurilaterale»¹²². La bilateralità è certamente la

¹²² Cass., S. U., n. 22910/2006, cit. a nt. 111, 1016.

caratteristica fisiologica ed ordinaria del contratto di lavoro subordinato. Tuttavia, la disposizione del codice civile non esclude, in astratto, la possibilità di un unico contratto di lavoro con diversi datori. E, in tale contesto, la permanenza del divieto di interposizione non esercita alcuna influenza su questo possibile assetto del rapporto di lavoro.

10. Organizzazioni imprenditoriali integrate e impresa unitaria

La prospettiva della codatorialità, che, come si è visto, non è preclusa dall'art. 2094 c.c., può assumere caratteri particolari nelle organizzazioni produttive o distributive integrate. Per analizzare gli aspetti giuridici di questi fenomeni – che incidono anche sui caratteri costitutivi della subordinazione – è opportuno ricostruire sinteticamente le caratteristiche di queste nuove realtà imprenditoriali. Queste innovazioni sono state ampiamente studiate da un'imponente letteratura giuridica, economica e sociologica che deve essere utilizzata per coglierne gli aspetti più significativi.

I processi di integrazione tra imprese sono connessi all'*outsourcing* ed al fenomeno della "disintegrazione verticale" dell'impresa tradizionale. Quest'ultima, caratterizzata dalla concentrazione in un'unica struttura del processo produttivo, viene sostituita da una rete di imprese, ciascuna delle quali assume il compito di svolgere una fase del ciclo e con lo scopo di realizzare un prodotto finito da destinare al mercato (v. *retro* § 1).

Il carattere essenziale di queste realtà produttive è l'integrazione organizzativa, che può essere più o meno forte a seconda del modello utilizzato, ma che costituisce l'essenza stessa del fenomeno. I rapporti all'interno della rete possono comportare che i soggetti che la compongano operino in luoghi distinti dal punto di vista spaziale (e siano collegati tra loro soprattutto tramite strumenti informatici). Oppure, secondo il fenomeno della esternalizzazione *intra moenia*, le imprese operano in uno stesso ambiente, «il cui effetto è quello di far lavorare in stretta contiguità spaziale lavoratori dipendenti da datori di lavoro giuridicamente differenti, con quanto ne consegue in termini di difficoltà di discernere dove iniziano e dove finiscono le organizzazioni dell'uno o dell'altro datore»¹²³.

Alcuni esempi possono essere utili per meglio comprendere queste realtà. Una impresa proprietaria di un famoso marchio di prodotti di abbigliamento svolge tutte le attività connesse alla realizzazione e commercializzazione del prodotto. Nella propria sede operativa essa

¹²³ Carabelli, 2004, 78. Su queste forme di esternalizzazione si rinvia, per tutti, a De Luca Tamajo, 2002, 54 ss.; Id., 1999, 49 ss.

provvede alla ideazione dei nuovi modelli, alla realizzazione del *design* ed alla gestione dei flussi finanziari dell'impresa, utilizzando dipendenti addetti a queste funzioni. Sono esternalizzate ad altri soggetti attività importanti quali il *marketing* ed i rapporti con i distributori commerciali. L'impresa è anche manifatturiera, perché produce i capi di abbigliamento. Essa, tuttavia, non possiede neanche un reparto produttivo. La produzione è realizzata da imprenditori esterni con i quali sono stipulati contratti di appalto di opere e che realizzano vere e proprie forme di subfornitura, ai sensi della l. 192/1998. Il fornitore è vincolato ad una serie dettagliata di obblighi che condizionano in modo penetrante la sua attività. Il committente impone prescrizioni assai puntuali che riguardano le varie fasi produttive («taglio», «confezione», «lavaggio e/o tintura», «ricamo», «stampa», «stiro e packaging»). Per ciascuna di esse l'appaltatore dovrà essere coerente «per stile e standard qualitativo» con il «campione di riferimento» approvato dalla committente e dovrà eseguire «le specifiche tecniche della scheda» che, per ogni fase, gli è stata fornita. La «scheda» contiene una minuziosa descrizione delle operazioni che debbono essere compiute, delle caratteristiche necessarie per essere coerenti con il modello e dei risultati tecnici e qualitativi che vanno conseguiti. La committente, inoltre, si riserva di dare «ulteriori istruzioni opportunamente documentate e specificatamente impartite ... in seguito alle verifiche effettuate negli stabilimenti e/o laboratori del fornitore». A volte l'appaltante è in collegamento informatico con il fornitore, al quale trasmette istruzioni *on line* e controlla, tramite computer, le varie fasi della produzione. Il produttore è autorizzato, a sua volta, a servirsi di subappaltatori, che operano alle stesse condizioni contrattuali ed organizzative. La committente può esercitare controlli sui prodotti finiti (secondo una modalità tipica dell'appalto) e, se vi dovessero essere «dubbi e/o difficoltà in ordine alla esecuzione delle singole fasi di lavorazione, dovrà essere evitato l'avanzamento della produzione e richiesto immediatamente l'intervento del personale tecnico della (committente)»¹²⁴. Nel contratto di appalto non si fa alcun espresso riferimento alle caratteristiche tecniche delle linee produttive. Tuttavia, per prassi consolidata, l'affidamento della fornitura è condizionato alla verifica della idoneità dei macchinari a soddisfare gli standards qualitativi richiesti dall'appaltante. Se l'efficienza delle linee di produzione non è quella richiesta, si impone all'appaltatore di adeguarsi ad essa con l'acquisto di nuove attrezzature o con la modifica di quelle esistenti e, se

¹²⁴ Le frasi riportate nel testo sono contenute in contratti di appalto che, per ragioni di riservatezza, non possono essere citati espressamente con individuazione dei soggetti stipulanti. Lo stesso discorso vale per il contratto di *franchising* e per le altre tipologie contrattuali analizzate successivamente.

il fornitore non dispone delle risorse finanziarie, queste vengono finanziate dal committente (con scomputo graduale di esse dai crediti via via maturati dal produttore). L'appaltatore è obbligato a corrispondere i trattamenti retributivi previsti dalla contrattazione collettiva di settore ed a versare i relativi contributi previdenziali. Tuttavia, il fornitore non ha l'obbligo di applicare il ccnl per le imprese tessili firmato dai sindacati "storici" del settore, ma utilizza i contratti collettivi stipulati con organizzazioni sindacali scarsamente rappresentative a livello nazionale. In base agli accordi raggiunti, la retribuzione media per un operaio addetto alla produzione oscilla tra i 600/700 euro mensili per oltre 40 ore di lavoro settimanale.

In una importante fabbrica di automobili italiana, un'impresa di servizi logistici, dotata di proprie attrezzature ed equipaggiamenti, mette a disposizione squadre di «carrellisti» che riforniscono costantemente una «unità tecnologica» del committente e che operano all'interno della sua struttura produttiva. «Sebbene i membri della squadra siano formalmente dipendenti (dell'appaltatore), essi sono pienamente inseriti... nella sfera di coordinamento dell'imprenditore automobilistico: lo svolgimento delle loro prestazioni risponde pienamente, modulandosi 'in tempo reale', alle esigenze che si manifestano durante il montaggio delle autovetture (esigenze che vengono comunicate agli esecutori per il tramite di un loro superiore gerarchico formalmente dipendente dalla stessa impresa di servizi logistici)»¹²⁵. Un imprenditore decide di esternalizzare il proprio reparto paghe e contributi. Individua, insieme ad un altro soggetto, un ramo di azienda, costituito da propri uomini, macchinari, attrezzature, *software* ecc. Quindi trasferisce la struttura produttiva ad un cessionario (lo stesso che ne ha definito, insieme al cedente, le caratteristiche tecniche ed organizzative). Stipula poi con questo imprenditore un contratto di appalto per la fornitura del servizio. I lavoratori non hanno mai cambiato luogo di lavoro e, con un altro datore, continueranno a lavorare nello stesso ambito spaziale e con le medesime apparecchiature e beni immateriali. Il committente comunica le proprie disposizioni sui contenuti e le modalità esecutive delle prestazioni ad un dipendente dell'appaltatore, che, senza variazioni sostanziali, le ritrasmette ai lavoratori. Questi ultimi sono totalmente integrati nella struttura dell'appaltante e, quali ex dipendenti, ne conoscono tutte le caratteristiche organizzative in relazione ai tempi, al coordinamento con il resto dell'impresa, agli standards di qualità richiesti e così via. Ai lavoratori, che svolgono mansioni identiche a quelle in precedenza effettuate, non viene applicato il ccnl industriale prima utilizzato

¹²⁵ Salento, 2006, 488.

dall'impresa committente, ma quello, per loro meno conveniente, del terziario. Quest'ultimo infatti, ai sensi dell'art. 2112 c.c., si sostituisce automaticamente a quello precedente, in assenza oltretutto della parità di trattamento con i dipendenti dell'appaltante.

Una impresa produttrice leader a livello nazionale crea una rete di distributori associati sull'intero territorio italiano. Il *franchisor* cede ai *franchisee* affiliati, previo corrispettivo, la disponibilità «di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti di autore, *know how*, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale» (art. 1, l. 129/2004). In alcuni casi, il *franchisee* paga un "diritto di ingresso" che costituisce il corrispettivo per l'utilizzo dei marchi, del *know how* e della consulenza tecnica. L'affiliato, inoltre, corrisponde al *franchisor* delle *royalties* per l'assistenza continuativa e la cessione del diritto di immagine, con il pagamento di una somma fissa o di una percentuale sui prodotti acquistati o con un sovrapprezzo. L'affiliato, oltre a garantire un quantitativo minimo di vendita, deve seguire specifiche istruzioni e condizioni contenute in un «manuale operativo». Le direttive condizionano in modo rilevante l'organizzazione del distributore, per quanto riguarda aspetti strutturali (insegne, dimensioni del locale, distribuzione ed utilizzazione degli spazi, allestimento della vetrina) ed anche in relazione ad attività operative ed alla gestione di beni immateriali (*know how*, diritti di autore, tenuta della contabilità e dei rapporti commerciali ecc.). Le istruzioni inoltre riguardano, in determinati casi, anche i requisiti professionali del personale dipendente (ad es. in relazione all'esperienza e capacità possedute), prescrivono l'abbigliamento che essi devono avere, predeterminano le spese di formazione professionale (a carico del *franchisor*) ed il tipo di relazioni che i lavoratori e l'affiliato devono tenere con la clientela¹²⁶.

I modelli organizzativi descritti, nei quali un soggetto imprenditoriale svolge una funzione economica «preminente» sugli altri, non sono l'unica forma di integrazione economica tra imprese. Ve ne sono altre basate su strutture meno gerarchiche e più cooperative. Tra queste, un particolare rilievo assumono i distretti industriali, caratterizzati da servizi ed infrastrutture comuni e, talvolta, dalla condivisione del *know how*¹²⁷. Uno sviluppo ulteriore nel senso indicato è stato di recente introdotto dalla l. 9 aprile 2009, n. 33, che ha previsto la figura del «contratto di rete». Con questo tipologia negoziale «due o più imprese si

¹²⁶ Sul *franchising* cfr., per tutti, Frignani, 1999; Id., 2004; Bortolotti, 2004; Dassi, 2006; Baldi, Venezia, 2008, 147 ss.; Sciarra, 1994, 491 ss. (in particolare 512 ss.); Rosboch, 2005, 12 ss. (gli ultimi due a. in particolare per i profili lavoristici).

¹²⁷ De Luca Tamajo, Perulli 2006, 14 -15. Cfr. anche Cafaggi, 2009, 1.

obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato». L'individuazione di un «programma di rete», delle «attività comuni poste a base» della stessa, la creazione di un «fondo patrimoniale» congiunto e di un «organo comune incaricato di eseguire il programma» (con poteri anche di rappresentanza) costituiscono i caratteri distintivi del nuovo contratto (art. 3, c. 4 ter). Anche se non è possibile escludere che si determinino rapporti gerarchici tra i partecipanti alla rete, la *joint venture* ipotizzata dalla legge sembra fondarsi su relazioni paritarie¹²⁸.

L'esame delle organizzazioni produttive «gerarchiche» integrate prima considerate sollecita alcune riflessioni. Si tratta, in primo luogo, di soggetti indipendenti dal punto di vista giuridico ed economico. Qui, in sostanza, non si è in presenza di pseudo imprenditori privi di apparati organizzativi, capitali ed attrezzature, ma di «vere» imprese. I fornitori dei prodotti o dei servizi molto spesso operano in regime di «monocommittenza» o lavorano, al più, per un numero assai ridotto di clienti. Tra committente e appaltatore, poi, si determinano rapporti stabili e destinati a perdurare nel tempo. Inoltre, l'integrazione organizzativa tra di essi è determinata anche dagli investimenti idiosincratici derivanti da tali relazioni¹²⁹. L'appaltatore, ad esempio, investe nell'acquisto di attrezzature e macchinari che soddisfino gli standards richiesti dal committente. Egli, inoltre, utilizza risorse economiche per la formazione del proprio personale in modo da garantire la qualità dei beni e servizi da fornire e per l'adozione delle tecniche organizzative che favoriscano l'integrazione produttiva con il committente. Anche quest'ultimo, peraltro, realizza investimenti che sono finalizzati a migliorare la qualità del prodotto finale. Si va dalle specifiche produttive (di cui si è visto il contenuto dettagliato) a tutte quelle indicazioni e regole organizzative che servono ad assicurare la massima sinergia tra le due imprese in relazione ai tempi di consegna, alla qualità del bene e del servizio, ai controlli sull'attività e così via. Tutte queste risorse, inserite da entrambi gli imprenditori nelle proprie organizzazioni, non sono sempre facilmente riutilizzabili in diversi contesti produttivi e determinano una situazione di «dipendenza organizzativa» più accentuata nell'appaltatore, ma che coinvolge anche il committente. Essa costituisce un incentivo ulteriore a consolidare il rapporto economico tra le imprese, per evitare i rischi

¹²⁸ Sul «contratto di rete» v. Cafaggi, 2009, 1 ss.

¹²⁹ Corazza, 2004, 86 ss.

derivanti dalla interruzione delle relazioni contrattuali e dalla conseguente perdita, totale o parziale, degli investimenti effettuati¹³⁰.

Si è giustamente sottolineato che in questi casi, tramite le relazioni contrattuali tra le imprese, «si può parlare di un modello intermedio tra gerarchia e mercato: vicino al mercato, perché si tratta di contratti stipulati tra imprese giuridicamente indipendenti; non distante dai meccanismi gerarchici in forza delle dipendenza economica che si instaura tra le imprese»¹³¹. Anzi, si può affermare che, in queste situazioni, le strutture che svolgono con continuità un'attività di produzione di beni o di servizi o di distribuzione a favore di un'altra diventano un segmento della organizzazione produttiva del committente. L'impresa che fornisce i "carrellisti" nella produzione automobilistica, la società che gestisce "paghe e contributi" all'interno della struttura dell'ex datore di lavoro, l'appaltatore che realizza l'attività manifatturiera per una società specializzata nella moda sono veri e propri "reparti" delle committenti. Sia nei casi di esternalizzazioni *intra moenia*, sia in quelle esterne, i rapporti di integrazione organizzativa – anche grazie agli straordinari sviluppi delle tecnologie informatiche – sono assolutamente analoghi a quelli tipici di una struttura produttiva che, all'interno della impresa "verticale", realizza le medesime funzioni ed appartiene ad un unico imprenditore. Anzi, in alcuni casi, queste relazioni tra imprese sono addirittura più "stringenti" di quelle che intercorrono, ad esempio, tra la sede di una società ed uno stabilimento autonomo localizzato a parecchie centinaia di chilometri di distanza, che gode di una maggiore autonomia organizzativa. Senza dimenticare la completa omogeneità strutturale tra un esercizio commerciale gestito direttamente da una casa di produzione di moda su tutto il territorio nazionale - con propri dipendenti da essa direttamente assunti e con insegne, vetrine, rifornimento di merci e strutture organizzative analoghe - ed un altro punto vendita gestito da un *franchisee*. L'unica differenza è sul piano giuridico, perché in quest'ultimo caso, con il contratto commerciale di distribuzione, vi sono due soggetti giuridicamente indipendenti, mentre nell'altra situazione tutto è riconducibile allo stesso imprenditore¹³².

La qualificazione sociologica ed economica del fenomeno analizzato può essere mutuata dagli studiosi di economia aziendale e con riferimento al gruppo di imprese. In tale contesto il gruppo viene definito

¹³⁰ Su questi aspetti v. Speciale, 2006, 41 ss.

¹³¹ Corazza, 2004, 103. Conf. De Luca Tamajo, Perulli, 2006, 14; Barbera, 2009, 22; Sciarra, 1994, 511 (in relazione al *franchising*). Si veda anche Lo Faro, 2003, 57 ss.

¹³² Si rinvia alle osservazioni di Rosboch (2005, 13 ss.), che sottolinea il grado di profonda integrazione organizzativa tra franchisee e franchisor pur in presenza della autonomia giuridica e di impresa dell'affiliato. Cfr. anche Sciarra, 1994, 509 ss.

come «un'impresa le cui unità economiche relative sono dotate di indipendenza giuridica»¹³³. A me sembra che anche in questo caso vi sono gli elementi per giungere alla stessa conclusione. In base a precisi vincoli contrattuali ed organizzativi, si è determinata – dal punto di vista economico – un'impresa unitaria formata da diversi soggetti giuridicamente indipendenti che svolgono un'attività con fini di lucro realizzata con strutture imprenditoriali autonome ed integrate. Senza dimenticare, inoltre, che, anche sotto il profilo giuridico, «una medesima impresa (può) essere scomposta nelle sue diverse funzioni e (può) essere esercitata da una pluralità di imprenditori, ciascuno dei quali operante in una separata funzione imprenditoriale»¹³⁴.

In questo contesto, i lavoratori delle imprese fornitrici sono "terminali organizzativi" di quella del committente o dell'impresa affiliante. Questa situazione, che ha una sua evidenza anche dal punto di vista fisico e spaziale negli appalti interni ma che è propria anche di quelli svolti al di fuori del luogo geografico di produzione dell'imprenditore principale, deriva direttamente dai rapporti di integrazione prima descritti. Le prestazioni lavorative svolte alle dipendenze degli appaltatori e dei *franchisee* sono conformate, dal punto di vista organizzativo, dal committente o dal *franchisor*. Questo processo si verifica in modo espresso, come nel caso, ad esempio, delle disposizioni impartite dal committente ad un dipendente dell'appaltatore, che si limita a riportarle senza variazioni ai lavoratori coinvolti. Ma la conformazione delle attività lavorative può realizzarsi anche in modo implicito e per effetto della integrazione produttiva. Questo accade nelle attività svolte *intra moenia* dai carrellisti, dove il lavoro si modula «'in tempo reale', alle esigenze che si manifestano durante il montaggio delle autovetture»¹³⁵. In questo caso i dipendenti dell'appaltatore sanno cosa devono fare anche senza esercizio del potere direttivo, perché sono le dinamiche produttive e le regole tecniche a predefinire l'attività da svolgere. E lo stesso può dirsi per le prestazioni compiute in collegamento informatico *on line*, ed eseguite in base a *software* che, pur in assenza di espresse disposizioni, predetermina il contenuto del lavoro. Tuttavia, anche nei casi in cui il rapporto di integrazione non è così stretto, le "specifiche tecniche ed organizzative" condizionano in modo penetrante la struttura produttiva del fornitore o del distributore e, di riflesso, le concrete modalità di svolgimento del lavoro. La direzione delle prestazioni, i tempi in cui esse sono svolte, i contenuti delle attività professionali non sono liberamente

¹³³ Azzini, 1975, 26.

¹³⁴ Galgano, 2005, 30; Cass. 24.3.2003 n. 4274, cit a nt. 110.

¹³⁵ Salento, 2006, 488.

fissate dal datore di lavoro - fornitore, ma sono al contrario fortemente condizionate dai vincoli imposti dalle imprese clienti.

11. I profili giuridici dell'impresa integrata. Il collegamento negoziale

Le dinamiche organizzative analizzate si realizzano per mezzo di specifici strumenti giuridici e producono effetti rilevanti per il diritto.

Va in primo luogo rilevato che l'integrazione tra imprese è attuata per mezzo di contratti commerciali di vario tipo (appalto, *franchising*, contratti di distribuzione commerciale, somministrazione ecc.) che sono finalizzati a determinare rapporti stabili e duraturi. La teoria dei "contratti relazionali" ha da tempo studiato questo fenomeno che, oltre alla perduranza nel tempo, si caratterizza per "l'incompletezza" (ossia per l'impossibilità di definire in anticipo tutte le prestazioni che scaturiscono dai rapporti tra le parti). La creazione di relazioni contrattuali stabili consente di definire, all'interno di un unico contratto, le variabili che di volta in volta si presentano e che non sono prevedibili al momento della stipulazione. Ne deriva, a favore del committente o dell'impresa principale, una flessibilità assai accentuata dei fattori produttivi¹³⁶. Si determina, inoltre, una "integrazione contrattuale" tra imprese che diventa uno strumento essenziale ai fini della costituzione di un particolare assetto organizzativo. Nella *contractual integration* il contratto commerciale non dà vita ad una semplice relazione negoziale tra due soggetti ma crea un'organizzazione integrata, «che consente all'impresa di procurarsi i fattori della produzione» e «regola le condizioni e le modalità di utilizzo di tali fattori». Anche il lavoro è tra i fattori produttivi che vengono organizzati e ciò avviene «senza necessità di esercitare direttamente il potere direttivo sui lavoratori alle dipendenze dell'impresa decentrata, ma, piuttosto, attraverso l'esercizio di poteri gerarchici nei confronti di altre imprese»¹³⁷.

In questo contesto le prestazioni dei lavoratori del fornitore sono direttamente funzionali alla soddisfazione delle esigenze economiche del committente. Il contratto commerciale attua i suoi scopi anche per mezzo del collegamento negoziale tra il primo ed i contratti di lavoro dei dipendenti del fornitore. Questa relazione tra più contratti tra loro connessi è *un elemento costitutivo* per la realizzazione della integrazione

¹³⁶ Sui *Relational contracts* la bibliografia è sterminata. Si vedano, almeno, Macaulay 1963, 55 ss.; Macneil, 1974, 691 ss.; Id., 1978, 854 ss.; Id., 1980; Goetz, Scott., 1981, 1089 ss.; Collins, 1999 (in particolare 140 ss.); AA.VV., 2000, 737 ss. Per la dottrina italiana che ha approfondito questo tema v. Sciarra, 1994, 498 ss.; Lo Faro, 2003, 61 ss.; Corazza, 2004, 79 ss.

¹³⁷ Corazza, 2004, rispettivamente 123 e 156.

organizzativa. In questa situazione, «*entrambi* gli imprenditori [hanno] un ruolo nel plasmare l'organizzazione: il collegamento negoziale realizza l'operazione economica, che determina il risultato, il quale a sua volta reagisce sul rapporto di lavoro e dà forma all'organizzazione»¹³⁸. Il contratto di lavoro, nel suo svolgimento all'interno della struttura produttiva del datore, è fortemente condizionato dai profili organizzativi ad essa inerenti¹³⁹. I poteri imprenditoriali sono certamente anche funzionali a coordinare il singolo adempimento alle esigenze della organizzazione¹⁴⁰. Il rilievo dell'assetto organizzativo, d'altra parte, è espressamente codificato da disposizioni che legano l'esercizio di alcuni poteri alle necessità dell'impresa nel suo complesso (come nel caso del licenziamento o del trasferimento)¹⁴¹. Senza dimenticare la disciplina in materia di ambiente di lavoro (che è un aspetto essenziale dell'organizzazione) ed il riflesso che essa determina sul contratto. La stessa nozione di «interesse dell'impresa», depurata di qualsiasi connotato "comunitario" o "istituzionale", va intesa in senso soggettivo e «non come generico interesse del creditore all'esatto adempimento dell'obbligazione da parte del debitore, bensì come specifico interesse dell'imprenditore all'esercizio della propria attività di organizzazione del lavoro alle proprie dipendenze»¹⁴². In questo ambito, mi sembra corretto sostenere che è possibile identificare un «interesse organizzativo aziendale» alla cui realizzazione è finalizzato l'esercizio delle posizioni di potere attribuite all'imprenditore¹⁴³. Quando tra le imprese si realizza una integrazione produttiva tale da attribuire a ciascuna di esse il ruolo di «parte» di un'unica struttura, senza dubbio l'interesse organizzativo aziendale è «*condiviso* da più imprese»¹⁴⁴. Il collegamento negoziale è lo strumento che concretamente consente questa condivisione e che,

¹³⁸ Corazza, 2004, 251.

¹³⁹ Secondo le diverse prospettazioni date dalla dottrina italiana (tra cui Mancini, Mengoni, Persiani) al rapporto tra contratto ed organizzazione. Per un'analisi delle varie teorie cfr. Liso, 1982, 30 ss. La questione è stata recentemente approfondita (con impostazioni diverse) da Carabelli, 2004, 8 ss. e Marazza, 2002.

¹⁴⁰ Carabelli, 2004, 41 ss.; Chieco, 1996, 11 ss.; Perulli, 1992, 64 ss.; (tutti in relazione al potere direttivo); Vardaro, 1986, 17 ss.; Mancini, 1957, 23 ss.; Chieco, 1996, 222 ss. (con ulteriore bibliografia) per il potere disciplinare; F. Santoro Passarelli, 1973, 180; mengoni, 2000, 186; De Simone, 2007, 255 ss. Marazza (2009, 700) ritiene che, con il potere di organizzazione della prestazione «prende forma il pieno coordinamento del lavoro altrui alle esigenze dell'organizzazione».

¹⁴¹ Su tali aspetti v. Liso, 1982, 61 ss.; Perulli, 1992, 80; Carabelli, 2004, 40, 45.

¹⁴² Ghera, 2006a, 85. Su tale aspetto, cfr. anche Perulli, 1992, 79 ss. e Carabelli (2004, 47) che identifica l'interesse dell'impresa con «l'interesse organizzativo del datore di lavoro».

¹⁴³ Corazza, 2004, 115 ss. Carabelli (2004, 43) parla di un «interesse organizzativo del lavoro», che «è perseguito dal datore di lavoro attraverso l'esercizio del potere direttivo».

¹⁴⁴ Corazza, 2004, 116.

ovviamente, influenza in modo particolare l'attività dei lavoratori. Inoltre, l'integrazione organizzativa realizzata con il collegamento tra contratto commerciale e contratti di lavoro interagisce anche sulla dinamica degli interessi sottesi ai negozi, con i contenuti che saranno successivamente esaminati.

Il rilievo del collegamento negoziale tra i contratti assume, come si vede, un valore fondamentale¹⁴⁵. Questo istituto, risalente nel tempo, ha subito una evoluzione connessa anche al fatto che sono state introdotte specifiche norme che ne hanno tipizzato la rilevanza giuridica (oggi, in sostanza, il collegamento non è soltanto una costruzione teorica legata ad alcune tipologie contrattuali, ma ha un preciso riscontro nel diritto positivo basato su una pluralità di disposizioni)¹⁴⁶. Nella sua impostazione tradizionale, il collegamento è stato preso in considerazione soltanto in relazione alle "patologie contrattuali", per cui il rapporto di interdipendenza fa sì che «le vicende dell'uno debbono ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia...»¹⁴⁷, in relazione alla nullità, alla risoluzione per inadempimento o per impossibilità sopravvenuta e così via¹⁴⁸. Tuttavia a questa prospettiva, sempre presente, si affianca oggi quella che considera il collegamento negoziale anche nella sua dimensione "fisiologica", quale regolamento concreto di interessi che influenza sia le vicende circolatorie (ad es. per quanto attiene alla cessione del contratto), sia il contenuto della complessa vicenda negoziale¹⁴⁹. In tale ambito particolare rilievo assume l'art. 34 del d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (c.d. «codice del consumo»), secondo il quale «la vessatorietà di una clausola è valutata...facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre

¹⁴⁵ Sui contratti collegati la bibliografia è vastissima. Si vedano, almeno, Giorgianni, 1937, 275 ss.; Gasperoni, 1955, 357 ss.; Scognamiglio, 1960, 375 ss.; Messineo, 1962, 48 ss.; Schizzerotto, 1983; Bianca, 1984, 454 ss.; Orlando Cascio, Argiroffi, 1988, 1 ss.; Sacco, 1993, 465 ss.; Lener, 1999; Colombo, 1999; Ferrando, 2000, 127 ss.; Roppo, 2001, 387 ss.; Addante, 2004, 1038 ss.; Perchinunno, 2005, 304 ss.; Barba, 2008, 25 ss.; M. Nuzzo, 2008, 1227 ss.; Galgano, 2009, 216 ss.

¹⁴⁶ Si vedano, ad es., l'art. 42 del d.lgs. 6.09.2005 n. 206 in materia di credito al consumo; l'art. 77 del d.lgs. 206/2005 sulla risoluzione di diritto del contratto di concessione del credito. Sul contenuto di questi articoli v., per tutti, Ferrando, 2000, 137 ss. (che analizza le disposizioni previgenti, oggi abrogate e sostituite con altre identiche dal d.lgs. 206/2005); M. Nuzzo, 2008, 1232 ss.; Galgano, 2009, 221 ss.

¹⁴⁷ Cass. 27.3.2007 n. 7524; Cass. 16.5.2003 n. 7640; Cass. 21.12.1999 n. 14372 e molte altre.

¹⁴⁸ Su tali aspetti v. Giorgianni, 1937, 58, 77; Scognamiglio, 1960, 378; Messineo, 1962, 52 ss.; Orlando Cascio, Argiroffi, 1988, 1; Bianca, 1984, 457 ss.; Sacco, 1993, 467; Ferrando, 2000, 129; Addante, 2004, 1046 ss.; Perchinunno, 2005, 320 ss., 328; Barba, 2008, 57 ss.; M. Nuzzo, 2008, 1233 ss.; Galgano, 2009, 218.

¹⁴⁹ Per un'analisi dei profili non "patologici" connessi al collegamento negoziale (tra cui la cessione del contratto) v. Addante, 2004, 1050 ss.

clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende». La disposizione (che riproduce l'art. 1469 *ter* c.c. oggi abrogato) è la chiara espressione del fatto che il collegamento determina una unitaria operazione contrattuale, che deve essere considerata in questa sua struttura globale anche ai fini della individuazione degli effetti che essa produce nella fase dell'adempimento dei contratti.

Il collegamento può operare sia nella fase genetica che in quella funzionale del rapporto ed è imposto dalla legge o è frutto della volontà delle parti. Esso è compatibile con contratti equiordinati, ma opera anche nel caso in cui uno dei contratti sia subordinato all'altro e non viceversa. Può riguardare le medesime parti contrattuali o anche soggetti diversi. La dottrina e giurisprudenza più recenti sottolineano che il collegamento, che deve avere carattere non occasionale ma strutturale, deve essere desunto da elementi oggettivi, consistenti nella individuazione dell'assetto di interessi perseguito dalle parti e del programma unitario alla realizzazione del quale i diversi contratti sono coordinati¹⁵⁰. Gli elementi indicati sono sicuramente tutti presenti nelle relazioni contrattuali «integrate» sopra esaminate.

Ai nostri fini, ciò che rileva è la struttura del collegamento negoziale, dove i contratti «nel loro insieme mirano ad attuare una unitaria e complessa operazione economica»¹⁵¹, nella quale «l'accordo di collegamento rappresenta lo strumento per il quale distinte cause negoziali vengono preordinate alla realizzazione di uno scopo economico unitario»¹⁵². Il collegamento è stato considerato secondo prospettive diverse. In tale contesto si è detto che i contratti collegati realizzano «un unico contratto» e che esso è divisibile in «frammenti contrattuali», ciascuno dei quali «si presta a rivestirsi di una qualificazione in termini di 'tipo'» ed a cui si applicano le disposizioni previste dalla legge per ciascuno di essi. Si sostiene, inoltre, che «il frammento di contratto non ha una causa sua propria» e che essa, intesa come «gruppo di effetti», deve essere riferita al contratto unitariamente inteso¹⁵³. Si è anche affermato che, nell'ambito della propria autonomia contrattuale, le parti possono «rendere fra loro collegati contratti altrimenti indipendenti». Oppure, possono «scomporre in più contratti una operazione economica

¹⁵⁰ Le diverse caratteristiche descritte nel testo sono sottolineate, con diverse accentuazioni, dagli autori citati nella nt. 145 e da Lener, 1999, 18 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 12.12.1995 n. 12733, *GC*, 1996, I, 2649; Cass. 27.3.2007 n. 7524, cit. a nt. 147; Cass. 25.11.2008 n. 28053; Cass. 10.7.2008 n. 18884 e le molte altre indicate da Pescatore, *Ruperto*, 2007, 1774 ss.

¹⁵¹ Galgano, 2009, 216.

¹⁵² E. Gabrielli, 1999, 52, a cui si rinvia per l'approfondimento della nozione di operazione economica.

¹⁵³ Sacco, 1993, 468; conf. Barba, 2008, 56 ss. Ma già Carnelutti, 1937, 458 – 459.

altrimenti realizzabile mediante un unico contratto, dotato di una causa unitaria, tipica o atipica»¹⁵⁴. In una prospettiva parzialmente diversa, si afferma che «il collegamento funzionale comporta l'unitarietà dell'interesse globalmente perseguito, ma ciò non esclude che tale interesse si è realizzato attraverso contratti diversi, che si caratterizzano con un interesse immediato, autonomamente identificabile, che è tuttavia strumentale o parziale rispetto all'interesse unitario perseguito attraverso l'insieme dei contratti. Nei contratti collegati deve pertanto identificarsi la causa parziale dei singoli contratti e la causa complessiva dell'operazione»¹⁵⁵. La configurazione dei contratti collegati come un negozio unico rende difficile distinguere questa figura dal contratto misto, anche se è possibile tentare una soluzione del problema¹⁵⁶. Comunque, la tesi della pluralità dei contratti tra loro integrati è quella prevalente¹⁵⁷.

A mio giudizio, il livello di integrazione già descritto e realizzato con l'appalto o con altre tipologie negoziali è così forte da consentire di affermare che il contratto commerciale ed i rapporti di lavoro – dotati di cause e discipline autonome - sono in collegamento negoziale e danno vita o ad un unico contratto con una sola causa o ad un'unica operazione economica realizzata con diversi contratti con una causa complessiva che si aggiunge a quelle dei singoli negozi¹⁵⁸. Il collegamento, inoltre, potrebbe esprimere la "scomposizione" in più parti di un'operazione economica unitaria. Questa ricostruzione del fenomeno non può non esercitare una influenza importante ai fini della individuazione dei soggetti a cui imputare i contratti di lavoro subordinato e degli effetti che da essi possono scaturire.

¹⁵⁴ Galgano, 2009, 223.

¹⁵⁵ Bianca, 1984, 457. Roppo (2001, 427) parla di «causa integrata».

¹⁵⁶ Si ha contratto misto quando le parti non collegano contratti con cause autonome per realizzare una operazione unitaria, ma "fondono" cause di diversi contratti in un negozio unico (sul contratto misto cfr., per tutti, Galgano, 2009, 216 ss.; Sacco, 1993, 428; Bianca, 1984, 450 ss., Orlando Cascio, Argiroffi, 1988, 4 ss.; M. Nuzzo, 2008, 1230 ss.; Barba, 2008, 52 ss.) Nel collegamento il contratto unico non esclude l'autonomia dei singoli contratti, sotto il profilo della disciplina e della causa, ed è l'effetto della interdipendenza tra essi, che crea una struttura contrattuale unitaria che si aggiunge a quella dei singoli negozi. Nel contratto misto, l'unicità nasce, per volontà delle parti, dalla combinazione e fusione di negozi diversi in un rapporto contrattuale unico.

¹⁵⁷ Si vedano gli a. citati nella nt. 145.

¹⁵⁸ Senza dimenticare che di «contratto unico» Sacco (1993, 468) parla a prescindere dal grado di integrazione dei contratti collegati e per effetto del collegamento in sé e per sé considerato.

12. La tutela dei lavoratori nelle organizzazioni integrate e la codatorialità

Nei processi integrati di produzione o di distribuzione analizzati in precedenza vi possono essere riduzioni delle tutele dei lavoratori. Il fenomeno diventa evidente nei casi in cui, per mezzo del decentramento, si diminuiscono i livelli salariali in conseguenza dell'applicazione di diversi contratti collettivi, con situazioni che possono raggiungere condizioni di vero e proprio sfruttamento (come nel caso del settore tessile prima descritto). Inoltre, l'assenza della parità di trattamento quale criterio generale di disciplina delle esternalizzazioni (a parte l'ipotesi della somministrazione) incentiva la stipulazione di contratti commerciali giustificati principalmente della riduzione del costo del lavoro e, quindi, delle retribuzioni. Il decentramento *intra moenia* può determinare la totale equiparazione funzionale dei dipendenti del fornitore ai lavoratori dell'impresa cliente (con i quali si lavora in contatto costante), senza peraltro che i primi usufruiscano delle medesime tutele legali (ad esempio in tema di licenziamento) o sindacali, per mancanza dei necessari requisiti dimensionali dell'impresa. Inoltre, nel caso di contratti di sub fornitura in regime di monocommittenza o con pochi clienti, il dipendente, anche quando non vada incontro ai problemi prima descritti, può subire gli eventi connessi alla "debolezza economica" dell'impresa. In questo caso, infatti, l'interruzione del rapporto contrattuale può ridurre in modo drastico la stessa possibilità di sopravvivenza del proprio datore di lavoro, con tutte le conseguenze che ne derivano.

Più in generale, si può dire che la segmentazione del processo produttivo determina un effetto paradossale. Nell'impresa tradizionale organizzata in senso "verticale", la relazione diretta con l'imprenditore assicura al dipendente una serie di diritti individuali e collettivi. Questi ultimi non sono sempre di uguale consistenza e sono modulati a seconda delle caratteristiche del datore di lavoro o delle dimensioni dell'impresa, ma sono comunque garantiti da discipline legali e dalla contrattazione collettiva. Le esternalizzazioni e l'integrazione contrattuale consentono all'impresa di avere la medesima sinergia organizzativa che scaturisce dalla concentrazione della produzione in un'unica "tecnostuttura" senza peraltro subire gli effetti che conseguono alla subordinazione. Questa situazione, oltre ad incentivare decentramenti finalizzati esclusivamente a ridurre costi diretti ed indiretti (con gli effetti negativi già analizzati), pone alcune questioni cruciali. Il diritto del lavoro ha lo scopo di tutelare la persona del lavoratore per impedire che la sua "gestione" quale fattore della produzione si traduca nella lesione di diritti fondamentali, oltre che per limitare e razionalizzare poteri finalizzati a soddisfare le esigenze

organizzative delle imprese. In tale ambito poco importa che il fornitore sia un "imprenditore genuino" o che esistano reali rapporti commerciali che mettano in relazione imprese distinte. Lo "schermo" delle differenti personalità giuridiche e la effettività delle rispettive realtà imprenditoriali non escludono che, dal punto di vista degli interessi organizzativi, vi sia quella identità delle posizioni giuridiche dei lavoratori che rispecchia le medesime esigenze di protezione. Al contrario, l'impresa "orizzontale", organizzata con contratti commerciali, può frustrare queste finalità protettive nei confronti di lavoratori in condizioni del tutto analoghe, dal punto di vista della dipendenza economica ed organizzativa, rispetto a quelli assunti da un unico imprenditore. Il che, a ben vedere, pone delicati aspetti di eguaglianza sostanziale a cui il diritto del lavoro non può rimanere insensibile.

D'altra parte, i lavoratori coinvolti nei processi di decentramento e strettamente integrati con un'impresa principale vedono "affievolirsi" alcune tutele costituzionali. Queste ultime non sono completamente estromesse, perché collegate al rapporto di lavoro con il fornitore. Tuttavia, se essi fossero dipendenti del committente o del distributore, gli stessi diritti previsti dalla Costituzione potrebbero non essere esclusi (come accade nel caso in cui il decentramento si realizza con le imprese che non hanno i requisiti dimensionali minimi per l'organizzazione l'azione sindacale). Oppure, potrebbero avere contenuti più incisivi, perché esercitabili nei confronti di soggetti di ben altra consistenza economica (si pensi, da tale punto di vista, alla retribuzione sufficiente ed al diverso parametro costituito dal C.C.N.L. applicato dall'impresa principale rispetto a quello della fornitrice). Senza dimenticare, infine, il problema della eguaglianza sostanziale. È ragionevole, e giustifica quindi le differenze, ritenere che per il solo fatto di lavorare in un'impresa integrata e senza un diretto rapporto di subordinazione con l'imprenditore principale si abbia un trattamento economico e normativo inferiore a quello di cui si godrebbe con un contratto di lavoro subordinato con il datore di lavoro che promuove l'esternalizzazione? E questo in una realtà che vede i dipendenti del fornitore svolgere funzioni del tutto equivalenti a quelle che realizzerebbero in una relazione diretta con il committente o il distributore e nell'ambito di analoghi vincoli organizzativi. La libertà di iniziativa di cui all'art. 41 della Costituzione, che legittima il decentramento tramite contratti commerciali, è compatibile con questa differenza che lede in modo consistente l'art. 3 della legge fondamentale? Sono questioni molto complesse che, senza pretendere di fornire qui una risposta certa, non possono essere eluse.

A me sembra che la codatorialità possa essere una soluzione efficace per questi problemi. Pur con tutti i limiti che saranno

successivamente analizzati, essa può costituire una risposta non solo alle forme di decentramento patologico, ma anche a quelle genuine per superare il fenomeno di "spiazzamento" delle tutele lavoristiche di cui si è già parlato (v. § 3). Da questo punto di vista, la diffusione della contitolarità formale e sostanziale del rapporto in importanti ordinamenti giuridici anche extraeuropei (cfr. § 4) è un segno di grande rilievo. La codatorialità, da me già analizzata come proposta di riforma¹⁵⁹, non è una tecnica inconciliabile con la subordinazione o uno strumento incompatibile con mercati globali e competitivi, ma costituisce, al contrario, una risposta già sperimentata per contrastare la "perdita di senso" del diritto del lavoro a fronte dei nuovi processi di segmentazione dei processi produttivi.

D'altra parte non va dimenticato che, oltre alla compatibilità tra l'art. 2094 c.c. e la presenza di più datori (v. § 5), nel nostro ordinamento sono presenti molteplici segnali che si muovono nella direzione di superare la tradizionale struttura del contratto di lavoro.

Si pensi, ad esempio, alla materia della sicurezza, dove il datore è individuato a prescindere dalla natura, subordinata o meno, del contratto e la cui responsabilità è connessa al rapporto organizzativo con coloro che operano in collegamento funzionale con la struttura produttiva (cfr. § 5). Si consideri, poi, il rilievo che la legge attribuisce ad organizzazioni integrate, con la condivisione di obblighi giuridici e l'accollo di rischi che superano i confini tradizionali dei rispettivi ambiti contrattuali e si legano alla connessione tra interessi giuridici distinti e collegati. Non va dimenticata, inoltre, la non necessaria identità tra datore di lavoro ed esclusivo creditore di opere o utilizzatore della prestazione, che è oggi tipizzata in alcuni specifici istituti giuridici. Oppure la creazione di contratti di lavoro subordinato senza l'esercizio del potere direttivo da parte del datore di lavoro.

Tutti gli elementi indicati dimostrano che il diritto del lavoro ha già modificato alcuni caratteri costitutivi che sono tipici della sua storia. Si tratta, adesso, di verificare se la codatorialità è concettualmente ipotizzabile nell'ambito di imprese integrate. In definitiva, occorre comprendere se, sul piano del diritto, è possibile attribuire a soggetti estranei ai rapporti di lavoro la titolarità formale e sostanziale del contratto. Nell'ipotesi di integrazione organizzativa prima analizzate i lavoratori dell'impresa fornitrice operano in condizioni di "dipendenza" ed "inserimento" in un'unica struttura imprenditoriale e sono in una situazione di "subordinazione di fatto" nei riguardi anche dell'impresa che promuove il decentramento e la rete. Bisogna verificare, adesso, se a

¹⁵⁹ Speciale, 2006, 37 ss., 56 ss.

questa realtà possa corrispondere, dal punto di vista giuridico, la codatorialità.

13. La prospettiva civilistica: la codatorialità deriva dal collegamento negoziale

Una prima opzione teorica può essere fondata sui principi civilistici in tema di collegamento negoziale. Si è già visto (§ 11) che, secondo alcune autorevoli interpretazioni, un'unica operazione economica può essere realizzata mediante più negozi, che creano «un unico contratto» dotato di una causa unitaria o di una «causa complessiva» che si distingue da quelle dei singoli vincoli negoziali¹⁶⁰. I contratti o i «frammenti contrattuali» mantengono una loro individualità (con applicazione delle relative discipline giuridiche), ma ad essi deve poi essere applicate anche le regole – individuate dalla legge o dalle parti – che sono proprie del diverso programma negoziale che esse stesse hanno definito. Queste regole, infatti, che si aggiungono a quelle proprie di ogni singolo contratto, esprimono la sostanza di quel programma unitario alla cui realizzazione è finalizzato il collegamento.

Il carattere unitario (o complesso) della causa determina una sorta di compenetrazione degli effetti legali previsti dalle due tipologie contrattuali, anche se esse restano formalmente autonome. Questa interrelazione così stringente determina la traslazione degli effetti legali di un contratto anche sull'altro regolamento contrattuale, con conseguente trasferimento della disciplina legale della subordinazione in capo al contraente che ha la veste di imprenditore principale. D'altra parte, se è unica la causa «complessiva» o «unitaria», da essa deve scaturire una disciplina giuridica che sia la combinazione delle singole regole che fanno capo ad ogni negozio e che corrispondano alla nuova «funzione economico sociale» o «ragione pratica» che le parti hanno creato¹⁶¹. Non va dimenticato, infatti, che la causa costituisce uno dei principali (secondo alcuni l'unico) fattore di individuazione degli effetti legali del contratto¹⁶².

¹⁶⁰ Nella dottrina francese si è parlato di un insieme di contratti caratterizzati da uno scopo comune, con una causa unica ed indivisibile. In questo caso, il "gruppo" di accordi determina una "attrazione" nei confronti del contratto principale e crea rapporti anche tra soggetti che non hanno un legame negoziale diretto (Teyssie, 1975).

¹⁶¹ La prima definizione di causa, che risale a Betti, è quella prevalente in dottrina e giurisprudenza (ed è accolta da Galgano, 2009, 206 ss.). La seconda è espressa da Bianca, 1984, 419 ss. e richiama quella di «funzione economico – individuale» di G. B. Ferri, 1966, 256. Per una analisi delle diverse teorie intorno alla causa cfr., oltre a questi autori, Alpa, 1999, 483 ss.

¹⁶² La tesi della causa come fattore esclusivo di individuazione del tipo legale (e di applicazione della relativa disciplina giuridica) è espressa, ad esempio, da Betti, 1960, 171

La combinazione delle specifiche regole di ogni contratto e la finalità ulteriore a cui l'operazione di collegamento è finalizzata (la causa unitaria o complessa, consistente nel garantire all'impresa principale prestazioni lavorative costanti nel tempo che soddisfano suoi specifici interessi giuridici) determinano dunque la imputazione degli effetti legali dei contratti di lavoro anche in capo al committente o al distributore. Inoltre, la tutela costituzionale e comunitaria del lavoro, la posizione del lavoratore quale contraente debole ed il carattere inderogabile della disciplina lavoristica impediscono che le regole giuridiche (di fonte legale o contrattuale) del contratto commerciale possano incidere sulla disciplina dei rapporti di lavoro. Questa "impermeabilità" degli effetti giuridici è d'altra parte espressamente prevista nella somministrazione, che costituisce la più importante forma di collegamento negoziale tipizzata dall'ordinamento (v. § 7) e che conferma quindi l'interpretazione qui proposta.

Il collegamento tra il contratto commerciale e quelli di lavoro, con la creazione di un interesse organizzativo aziendale condiviso, incide anche sugli interessi giuridici ad essi sottesi. Le prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore non soddisfano soltanto l'interesse del datore di lavoro, secondo la tradizionale struttura che vede nel titolare del contratto anche il creditore di opere. I lavoratori dell'impresa fornitrice sono un terminale organizzativo costante dell'imprenditore principale, che garantisce nel tempo un flusso produttivo o distributivo continuato e consente la realizzazione dei suoi fini di impresa. I lavoratori, dunque, con le proprie prestazioni realizzano anche un interesse specifico del committente o dell'affiliante al ricevimento della attività ed alla sua costante organizzazione. Questo interesse, che è distinto da quello al risultato finale (l'opera o il servizio) che è tipico del contratto commerciale, con il collegamento negoziale penetra nei rapporti contrattuali tra le imprese e diventa parte integrante di essi.

La traslazione degli effetti e la compenetrazione degli interessi non si verificano in conseguenza del solo collegamento negoziale. Occorre anche un requisito ulteriore: le prestazioni lavorative devono essere destinate a soddisfare in via esclusiva o rilevante gli interessi economici ed organizzativi del committente o del distributore (come accade nel caso della subfornitura a favore di un solo soggetto o nei contratti di distribuzione commerciale in regime di esclusiva). Questa esclusività o

ss.; G. B. Ferri, 1966, 249 ss.; Cataudella, 1998, 141 ss. e 259 ss.; Bianca, 1984, 447 ss.; E. Gabrielli, 1999, 42. Al contrario secondo altri autori il tipo va identificato in base ad una pluralità di elementi e non solo con la causa (De Nova, 1974, 59 ss., 111; Costanza, 1981, 185 ss.; Sacco, 1993, 435 ss.; Beduschi, 1986, 358 ss.). Il che non esclude, peraltro, che, a mio giudizio, la causa sia tra gli elementi da considerare.

rilevanza presuppone che i lavoratori interessati dedichino tutto il loro tempo di lavoro, o una quantità consistente di esso, alla effettuazione delle prestazioni funzionali alle esigenze produttive dell'impresa principale. Soltanto in queste ipotesi, infatti, il rapporto di integrazione contrattuale raggiunge quel livello qualitativo e quantitativo che consente di parlare di una «causa unica» o «complessiva» che giustifica un'operazione economica unitaria, gestita con un solo contratto o con più contratti e che produce le conseguenze giuridiche prima analizzate. In sostanza, solo in queste condizioni, la volontà delle parti crea quel grado di integrazione che permette di configurare un'unica operazione economica che persegue un interesse unitario. La volontà dei contraenti di realizzare, tramite il collegamento, un «fine ulteriore» oltre a quelli connessi ai singoli contratti («intento soggettivo») è, secondo un indirizzo giurisprudenziale, un elemento essenziale dell'istituto¹⁶³. Questa intenzione, peraltro, può essere espressa in «forma tacita»¹⁶⁴ o risultare da presunzioni¹⁶⁵. Può anche essere desunta da «indici obiettivi» collegati alle caratteristiche intrinseche dei contratti¹⁶⁶ ed alla «unitarietà dell'interesse globalmente perseguito» piuttosto che in rapporto «all'elemento soggettivo»¹⁶⁷. Mi sembra che, quando il collegamento abbia le caratteristiche sopra descritte, la volontà di tutti i contraenti (inclusi i lavoratori) di realizzare tale interesse unitario sia indiscutibile e sia oggettivamente ricavabile dal tipo di operazione effettuata¹⁶⁸. Quando, al contrario, questi requisiti sono assenti, il collegamento negoziale, pur potendo esprimere l'unitarietà dell'operazione economica, non raggiungerà, dal punto di vista lavoristico, l'obiettivo di determinare la traslazione degli effetti sopra descritta. In questo caso, infatti, il contratto sarà «unico» o «complesso» solo a fini civilistici (in relazione ai profili di contenuto, validità, efficacia ecc.) (v. § 11) ma non anche in relazione ai rapporti di lavoro.

¹⁶³ Cass. 16.3.2006 n. 5851 e le altre indicate da Pescatore, Ruperto, 2007, 1774. In dottrina, v. Barba, 2008, 45 ss.; M. Nuzzo, 2008, 1232 ss.

¹⁶⁴ Cass. 23.6.2003 n. 9970; Cass. 27.1.1997 n. 827; Cass. 4.9.1996 n. 8070 e molte altre.

¹⁶⁵ Cass. 4.9.1996 n. 8070; Galgano, 2009, 219.

¹⁶⁶ Addante, 2004, 1045; Lener, 1999, 18.

¹⁶⁷ Cass. 12.12.1995 n. 12733, cit. a nt. 150. La svalutazione dell'elemento soggettivo è sostenuta anche da parte della dottrina: v. Barba, 2008, 45 ss. (a cui si rinvia per la bibliografia).

¹⁶⁸ D'altra parte, in relazione al profilo della volontà individuale, i dipendenti del fornitore fanno di lavorare esclusivamente (o in misura rilevante) per un'impresa principale. Questa consapevolezza e la continuità nel tempo del lavoro esprimono «l'intento soggettivo» di essere parte integrante dell'organizzazione del committente o del distributore e manifestano la volontà di realizzare quella finalità «ulteriore» perseguita dal collegamento tra contratto commerciale e contratti di lavoro.

Ovviamente, l'ipotesi descritta si attaglia soprattutto alle ipotesi di monocommittenza. Tuttavia, essa non è esclusa dal fatto che vi sia più di una impresa principale. La codatorialità potrà diventare pluridatorialità nelle ipotesi in cui – in presenza delle altre condizioni – sia possibile identificare il tempo di lavoro dedicato in proporzione a ciascun imprenditore, come nel caso di prestazioni realizzate soltanto nei confronti di due soggetti e per l'intero arco della giornata lavorativa (perché qui il 50% del lavoro è rivolto esclusivamente ad ognuno di essi). Soltanto nelle situazioni dove il fornitore lavori contemporaneamente per una pluralità di imprese mancherà il rapporto di integrazione organizzativa che, come si è visto, è il presupposto della contitolarità del contratto di lavoro.

Quando sono presenti le condizioni descritte, anche se il rapporto di lavoro rimane in capo al fornitore, l'impresa principale si vedrà imputare i contratti quale vero e proprio codatore che si aggiunge al primo, con l'applicazione delle relative discipline giuridiche e secondo le modalità che saranno analizzate.

14. La prospettiva lavoristica: la contitolarità del contratto di lavoro e la subordinazione nell'impresa integrata

La teoria del collegamento negoziale non è la sola che può giustificare la contitolarità del contratto di lavoro. Anche la qualificazione dell'impresa principale come datore di lavoro ai sensi dell'art. 2094 c.c. può condurre al medesimo risultato. In questo caso, dunque, la codatorialità scaturirebbe dai principi propri del diritto del lavoro.

Per verificare l'attendibilità di questa prospettiva è opportuno rinviare alle caratteristiche organizzative che sono tipiche dell'impresa integrata. Esse, come si è visto, determinano un rapporto di compenetrazione tra strutture produttive tale da trasformare l'attività del fornitore in un segmento di quella principale (una sorta di "reparto decentrato") e da attribuire ai lavoratori del primo il ruolo di dipendenti "di fatto" dell'impresa che promuove il decentramento, nell'ambito di un'impresa unitaria che condivide interessi organizzativi (cfr. § 10 e 11).

Occorre verificare se i caratteri descritti sono tali da consentire di affermare che il committente (o l'imprenditore principale) è un datore di lavoro. Ovviamente, in questa sede non è possibile ripercorrere il dibattito sulla subordinazione, sulla sua "crisi" e sulla inidoneità della disposizione chiave del codice civile a cogliere i mutamenti epocali che contrassegnano il lavoro subordinato. Tuttavia, proprio i cambiamenti radicali del quadro di riferimento produttivo a cui l'art. 2094 si ispira

hanno sollecitato altre qualificazioni della subordinazione. E, in questo contesto, le produzioni "flessibili ed integrate" (tipiche del post fordismo) hanno certamente contribuito a queste nuove elaborazioni concettuali.

In tale ambito si è affermato che «accanto al modello tradizionale (di stampo taylorista – fordista) della subordinazione eterodirezione, caratterizzato da una divisione gerarchica e parcellizzata del lavoro, si avverte l'importanza di un modello organizzativo diverso, quello della subordinazione coordinamento, che si può definire flessibile perché caratterizzato dalla sottoposizione del lavoratore al mero controllo sul risultato finale, quantitativo qualitativo, della prestazione (e, non invece, sul modo di eseguire un determinato compito); e, in definitiva, compatibile con un livello anche elevato di autoregolazione o, come si è detto, di autonomia nella subordinazione»¹⁶⁹. In questi casi, «la prestazione, ancorché autoregolata, è pur sempre organizzata a rischio dell'imprenditore e la subordinazione si presenta nella sua espressione minima (cioè come semplice dipendenza o vincolo di disponibilità continuativa al controllo del creditore)»¹⁷⁰. Molte delle forme di integrazione contrattuale in precedenza esaminate prevedono – quale clausola espressamente pattuita - che il committente possa esercitare «ispezioni» presso l'azienda del fornitore per verificare la loro conformità alle «specifiche tecniche», e, qualora vi siano difficoltà «in ordine alla esecuzione delle singole fasi di lavorazione», si dovrà sospendere la produzione e intervenire per modificarla. Questo potere di verifica è indubbiamente tipico anche dell'appalto¹⁷¹. Tuttavia è evidente che, per le modalità pattuite, in questi casi l'impresa cliente si sia riservata un potere contrattuale di controllo sulla quantità e qualità delle singole prestazioni che è del tutto analogo a quello svolto da un normale datore di lavoro¹⁷². Pertanto, secondo la teoria sopra descritta – ed anche alla luce degli altri elementi di integrazione organizzativa già analizzati – nessun dubbio dovrebbe sussistere sul fatto che il committente è contitolare dei contratti di lavoro.

Ad analoghi risultati si perviene se si accettano le tesi della subordinazione come «dipendenza» o «inserimento» in una struttura

¹⁶⁹ Ghera, 2006b, 133 – 134.

¹⁷⁰ Ghera, 2006b, 134. Ma cfr. già Carabelli, 2004, 62 – 63.

¹⁷¹ In questo contratto, infatti, ai sensi dell'art. 1662 c.c., è possibile esercitare verifiche e controlli nel corso dell'esecuzione dell'opera ed è previsto, in caso di inadempimento, che il committente diffidi l'appaltatore a conformarsi alle condizioni contrattuali, pena altrimenti la risoluzione del contratto (cfr., per tutti, Rubino, Iudica, 1992, 280 ss.).

¹⁷² Infatti, le clausole inserite dalle parti consentono al committente di bloccare la produzione e di chiedere immediatamente di variare le lavorazioni secondo le specifiche del personale tecnico dell'appaltante (che può intervenire direttamente sulla produzione), in modo simile ad un capo reparto nei confronti dei dipendenti.

produttiva da altri organizzata¹⁷³. Tra queste, va ricordata l'interpretazione secondo la quale «è lavoratore subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a eseguire personalmente e continuativamente (durevolmente) un'attività professionale...nell'organizzazione predisposta e diretta dal datore di lavoro»¹⁷⁴. Sono stati già sottolineati il carattere integrato delle strutture produttive con le quali si realizza il decentramento ed il forte condizionamento organizzativo esercitato dall'impresa principale su quelle collegate, che si manifesta anche in vincoli specifici sulle modalità esecutive delle prestazioni (in relazione, ad esempio, alle regole tecniche da seguire). In queste condizioni, i lavoratori del fornitore sono «dipendenti» o «inseriti» nell'organizzazione integrata che fa capo anche al committente o distributore, che diventa un vero e proprio datore di lavoro.

La codatorialità, peraltro, scaturisce anche dalla teoria della subordinazione come «doppia alienità». Questa tesi, già sostenuta in molti studi¹⁷⁵ è stata formalizzata dalla Corte Costituzionale in una famosa sentenza del 1996 (12.2.96 n. 30), il cui relatore era uno studioso che, a livello teorico, si era già espresso in tal senso¹⁷⁶. In essa si afferma che la subordinazione «è determinata dal concorso di due condizioni che negli altri casi non si trovano mai congiunte: l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui si inserisce»¹⁷⁷. L'interpretazione è stata recentemente ribadita anche alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2094 c.c.¹⁷⁸. Si afferma, in sostanza, che «datore di lavoro è l'effettivo utilizzatore delle prestazioni di lavoro altrui», e cioè colui il quale trae di fatto giovamento, all'interno della propria organizzazione produttiva, della messa a disposizione delle energie altrui»¹⁷⁹. In presenza di un'impresa unica segmentata in diversi imprenditori e dove i lavoratori sono i terminali produttivi dell'impresa

¹⁷³ Greco, 1939, 53 ss.; Romagnoli, 1967, 189 ss.; Mengoni, 1971, 42; Marazza, 2002, 48 ss.

¹⁷⁴ Napoli, 1995, 1136.

¹⁷⁵ Romagnoli, 1967, 189 ss., 197; Mengoni, 1971, 42; Mazziotti, 1974, 70 ss.; Mariucci, 1979, 89 - 90; Mazzotta, 1979, 263 ss., 324 - 325.

¹⁷⁶ Mengoni, 1971, 42. Le parole usate da Mengoni nella sentenza sono identiche a quelle espresse nel lavoro del 1971.

¹⁷⁷ C. Cost. 12.2.1996 n. 30, *NGL*, 504. Di recente, in senso analogo, Cass. 16.1.2007. n. 820, *RGL*, 2007, II, 654 ss.

¹⁷⁸ Roccella, 2007, 131 ss.; Id., 2008, 1 ss.. Questa interpretazione è confermata anche da Mazzotta, 2008, 53 ss.; Perulli, 2007a, 16; Scognamiglio, 2000, 83 ss.

¹⁷⁹ Mazzotta, 2008, 59.

principale, non vi è dubbio che quest'ultima sarebbe un datore di lavoro a tutti gli effetti.

Le teorie descritte hanno un riscontro anche nella prospettiva comparata. In Francia, ad esempio, si parla di «integrazione in un servizio organizzato», con una nozione, di origine giurisprudenziale, nella quale il lavoratore è alle dipendenze di una organizzazione prima ancora che di un datore che esercita il potere direttivo¹⁸⁰.

La questione potrebbe porsi in modo del tutto differente se, al contrario delle tesi esaminate, si considerasse la eterodirezione il requisito fondamentale che caratterizza la subordinazione. E questo soprattutto se si accoglie l'interpretazione secondo la quale il rapporto di lavoro presuppone direttive specifiche e puntuali sulle modalità intrinseche di svolgimento dell'attività. Sulla centralità dell'eterodirezione e sulla sua "crisi" come elemento di qualificazione del contratto si tornerà in seguito (§ 15). Non vi è dubbio che, ad una prima analisi (peraltro, come si vedrà, non decisiva), la codatorialità dovrebbe essere esclusa nelle situazioni di impresa integrata già esaminate.

A me sembra, tuttavia, che una soluzione al problema possa essere trovata in base alle acquisizioni interpretative enucleate dalla teoria generale del diritto e dallo stesso dibattito sulla subordinazione.

La ricostruzione di una fattispecie normativa non può confondersi con la realtà sociale che ne costituisce il presupposto fattuale indispensabile, ma non deve neanche chiudersi in una «logica interna» autosufficiente, che prescinda da essa¹⁸¹. Infatti, «ogni norma si esprime in parole e si riferisce ad una fattispecie. Perciò l'interprete continuamente costruisce una tipologia della realtà sociale in funzione dell'applicazione della norma..... Alla *regola juris* che meramente riassume una normativa possiamo così contrapporre l'ordinamento tipologico della realtà in funzione dell'applicazione delle norme, ordinamento indipendentemente dal quale le norme non potrebbero essere interpretate ed applicate»¹⁸². In tale ambito, si è detto che «la subordinazione appartiene al genere dei concetti giuridici indeterminati per la cui concretizzazione il giudice (o l'interprete) è dal legislatore rinviato a tipi o modelli di comportamento e di valutazione sociale»¹⁸³. A mio giudizio l'art. 2094 è la "fotografia" di una specifica struttura produttiva (il lavoro nell'impresa fordista). Tuttavia, il mutamento della realtà sociale di riferimento rende indispensabile una "rilettura" della disposizione che consenta di "catturare" le forme con le quali la

¹⁸⁰ Supiot, 2000a, 131 ss.

¹⁸¹ Ascarelli, 1959, 51.

¹⁸² Ascarelli, 1959, 156.

¹⁸³ Ghera, 2006b, 154.

subordinazione si esprime in un mutato contesto di organizzazione della produzione¹⁸⁴.

Questo processo di "adattamento" è particolarmente problematico se si adotta il metodo sussuntivo, il quale presuppone che le caratteristiche tipiche del caso concreto siano tutte presenti nella fattispecie astratta¹⁸⁵. La sussunzione è stata accusata di "rigidità", perché la realtà concreta a cui deve essere applicata, molto tempo dopo, la regola giuridica può essere sostanzialmente diversa da quella originaria per la quale la disposizione è stata emanata. E si è detto che «non a caso il problema della qualificazione dei rapporti di lavoro è vigorosamente emerso con il passaggio dalla società industriale alla società post industriale»¹⁸⁶. Una valida alternativa è costituita dal metodo tipologico¹⁸⁷. In questo caso «non è necessario che sussistano sempre e comunque tutti gli elementi costitutivi della fattispecie...ma si deve invece fare riferimento all'intensità che ciascun tratto peculiare presenta nel caso specifico». In questo modo, oltre a superare le rigidità della sussunzione, «è possibile valutare con maggiore apertura la situazione di fatto tanto da riconoscere la subordinazione anche in assenza di alcuni caratteri delineati dall'enunciato normativo»¹⁸⁸. Le critiche sull'eccessivo soggettivismo dell'interprete connesso a questo metodo¹⁸⁹ possono essere in primo luogo confutate ricordando che questa discrezionalità è propria anche della sussunzione nella fase di individuazione degli elementi sociali tipici di riferimento e degli indici normativi con i quali i primi devono coincidere¹⁹⁰. Inoltre, come si vedrà, vi è una variante del metodo tipologico che riduce il margine di arbitrarietà connesso al giudizio dell'interprete.

Da tempo si è rilevato che la subordinazione si svolge con modalità diverse che mutano a seconda dei diversi contesti organizzativi

¹⁸⁴ In questo modo si determina quel fenomeno di ricongiunzione tra disposizioni giuridica e realtà sociale a cui fa riferimento Ascarelli (cit. nelle note precedenti).

¹⁸⁵ D'Antona, 1995, 81; Nogler, 2000, 465; Id., 2002, 138.

¹⁸⁶ Nogler, 2000, 465; conf. D'Antona, 1995, 81. La validità del metodo sussuntivo è stata recentemente ribadita da Proia, 1997, 5 ss.; Id., 2002, 87 ss., in una prospettiva più attuale che ne esclude la rigidità metodologica.

¹⁸⁷ De Nova, 1974; Beduschi, 1984. Id., 1986, 351 ss. Per l'analisi del metodo tipologico e per il suo accoglimento da parte della dottrina italiana v., per tutti, Nogler, 2002, 110 ss., 133 ss.

¹⁸⁸ Entrambe le citazioni in Perulli 2007a, 21; conf. D'Antona, 1995, 80. Critiche all'utilizzazione del metodo tipologico nel Diritto del lavoro sono state espresse da Mengoni, 1986, 5 ss. (part. 15) e più recentemente da Proia (cit. a nt. 186).

¹⁸⁹ Proia, 2002, 97; Persiani, 2005, 8; Marimpietri, 2009, 50.

¹⁹⁰ Infatti, «anche l'interprete che applica il metodo sillogistico-sussuntivo opera una valutazione, dovendo egli procedere, comunque, attraverso una fase necessaria di selezione degli aspetti del caso concreto rilevanti ai fini della qualificazione...» (Proia, 2002, 89).

in cui si effettua la prestazione lavorativa¹⁹¹. E tale consapevolezza è alla base della stessa giurisprudenza che «ha elaborato una nozione non solo articolata ma altresì plurale della subordinazione. Ed infatti, la pluralità dei modelli o tipi sociali della subordinazione è espressione della pluralità dei modi di lavorare e perciò, oggi soprattutto, della diffusione di forme di lavoro flessibile»¹⁹². La «storicità» dell'art. 2094 (legato ad una realtà produttiva molto diversa) e la flessibilità dei nuovi modi di produrre e lavorare rendono del tutto attuale l'adozione del metodo tipologico. Tuttavia, per ridurre gli ambiti di arbitrarietà nella selezione degli elementi di qualificazione, che sono a fondamento delle critiche che spesso gli sono state rivolte, è opportuno utilizzare la sua variante «funzionale»¹⁹³. In base a questa interpretazione il «tipo» è «la figura capace di esprimere in modo unitario una realtà complessa, in virtù delle relazioni fondamentali (funzioni) intercorrenti tra i vari elementi che la compongono. Lo schema non viene più contrassegnato dalla semplice presenza di singoli elementi, ma dallo specifico ruolo che essi svolgono rispetto al contesto, sottolineando che anche elementi diversi possono svolgere la medesima funzione, o viceversa, che elementi identici possono svolgere funzioni diverse, a seconda del modo in cui sono correlati tra loro». Si tratta di valutare, in altre parole, la «incidenza che ciascun elemento del caso presenta rispetto agli altri, (e la) sua idoneità o meno a realizzare, congiuntamente agli altri, la funzione considerata (cosiddetto giudizio di sintesi)», anche perché «le caratteristiche dei casi possono variare e ciò nonostante individuare sempre lo stesso schema, se insieme svolgono la medesima funzione (cosiddetto principio di equivalenza)»¹⁹⁴.

L'applicazione di questa teoria alle ipotesi di impresa integrata consente di affermare che in questi casi il vincolo di subordinazione si costituisce in capo all'imprenditore principale anche se egli non esercita direttamente il potere di direzione del lavoro. Un primo elemento sintomatico - che svolge un ruolo importante nel giudizio di equivalenza - è rinvenibile nella stessa legge. Nelle nuove tipologie contrattuali che segnano la scissione tra titolarità del contratto e utilizzazione del lavoro, la normativa attribuisce la qualifica di datore di lavoro anche in assenza della eterodirezione (§ 7). Questa novità è particolarmente significativa se si considera che somministrazione e distacco sono forme tipiche di rapporti integrati tra soggetti imprenditoriali e per la realizzazione di

¹⁹¹ Spagnuolo Vigorita, 1967, 136 ss.; Nogler, 1990, 192.

¹⁹² Ghera, 2006b, 136.

¹⁹³ Beduschi, 1984; Id., 1986, 351 ss.

¹⁹⁴ Nogler 2002, 145. A questo a. si deve lo sviluppo e la concretizzazione, nel Diritto del lavoro, della teoria di Beduschi.

“interessi condivisi” (§§ 7 e 11). Una situazione questa del tutto analoga a quelle che si stanno esaminando. L'ordinamento, dunque, fa capire che - nelle ipotesi di integrazione tra imprese - l'esercizio del potere direttivo non connota la subordinazione, la cui sussistenza può essere desunta anche da altri elementi che caratterizzano il tipo e svolgano la medesima funzione.

In tale contesto, valore determinante assumono la continuità nel tempo dell'esecuzione della prestazione, la sua etero organizzazione, la estraneità del lavoro sia al risultato complessivo della produzione che alla organizzazione imprenditoriale. Questi caratteri specifici dell'impresa integrata sono stati già ampiamente illustrati. Si è già visto che la struttura produttiva del fornitore è fortemente coordinata e condizionata da specifiche tecniche ed organizzative che la conformano e la connettono a quella dell'impresa principale, tanto da diventare un vero e proprio settore di quest'ultima. In alcuni casi, la contiguità spaziale tra le due organizzazioni comporta una relazione “ad incastro” tra le stesse, con una completa modulazione dell'impresa fornitrice alla soddisfazione - in tempo reale - delle esigenze produttive del committente. I lavoratori - nei rapporti di integrazione produttiva esaminati - diventano così terminali organizzativi dell'impresa principale, con una situazione del tutto analoga a quella che essi avrebbero se fossero direttamente assunti dalla prima, sia per il ruolo svolto nel contesto organizzativo, sia per il condizionamento che tale contesto esercita sulle concrete modalità di esecuzione del lavoro. Mi sembra che, pur in assenza del potere direttivo, gli elementi presenti siano tali da realizzare una “equivalenza funzionale” con le prestazioni svolte nell'ambito di un rapporto diretto di subordinazione.

Tuttavia, anche in questa ipotesi le caratteristiche di integrazione produttiva sopra descritte non sono sufficienti a configurare una codatorialità. Perché questa qualificazione sussista, è necessario che i lavoratori eseguano prestazioni destinate a soddisfare in via esclusiva o rilevante gli interessi dell'impresa principale, secondo le condizioni già analizzate in precedenza (§ 13). Soltanto in questi casi, infatti, il rapporto di integrazione tra gli imprenditori ha la necessaria intensità qualitativa e quantitativa, in relazione al tempo - ed alla entità di lavoro svolto - destinati a soddisfare le esigenze produttive del committente. Ed è proprio questa esclusività o rilevanza che realizza le condizioni di etero organizzazione, con la connessa continuità e disponibilità funzionale della prestazione, che sono necessarie per la sussistenza della subordinazione.

Mi sembra evidente che le varie teorie prima descritte e, soprattutto, l'applicazione del metodo tipologico funzionale siano tali da giustificare la codatorialità nell'impresa integrata.

Le situazioni analizzate - ma riflessioni analoghe possono essere fatte per la codatorialità derivante dai principi civilistici in tema di collegamento negoziale - non determinano nessuna forma di intermediazione illecita. In caso di appalto, è l'appaltatore che mette a disposizione i mezzi (se necessari) e il personale che egli dirige e coordina. Il committente, inoltre, non esercita direttamente alcun potere di direzione sui lavoratori, né "annulla", con la propria struttura, la consistenza organizzativa dell'appaltatore (che rimane una vera impresa). Negli altri contratti commerciali finalizzati ad integrare le produzioni, il fornitore riceve le prestazioni e coordina il lavoro inserito anche nella propria organizzazione di impresa (che ha una sua specifica consistenza). Egli quindi non "somministra" ad un altro imprenditore dei dipendenti che non sono da lui utilizzati nella propria struttura produttiva. L'impresa principale, inoltre, non esercita *motu proprio* il potere direttivo sui lavoratori, ma si limita soltanto a ricevere un beneficio dalle prestazioni eseguite. In sostanza, non vi sono i requisiti per una somministrazione, un distacco o un appalto illeciti, ma l'esistenza di due (o più) datori di lavoro.

15. Segue. La codatorialità ed il potere direttivo nelle integrazioni produttive

L'analisi fino ad ora svolta non dovrebbe richiedere ulteriori approfondimenti sui caratteri della subordinazione nelle organizzazioni produttive integrate. Un esame specifico, peraltro, deve essere dedicato al rilievo del potere direttivo. L'importanza di questo elemento di qualificazione della subordinazione nel codice civile e nella giurisprudenza prevalente è assolutamente indiscutibile¹⁹⁵. Inoltre, anche in una valutazione comparata, la direzione del lavoro è un connotato fondamentale della subordinazione in molti paesi europei e nella stessa giurisprudenza comunitaria¹⁹⁶. Tuttavia, vi è anche l'assoluta consapevolezza che l'evoluzione tecnologica ed organizzativa delle imprese rende la direzione del lavoro sempre meno rilevante a connotare

¹⁹⁵ Su questo aspetto qualunque citazione sarebbe sempre insufficiente o parziale. Sul rilievo del potere direttivo ai fini della subordinazione, anche in una prospettiva storica che trova il suo antecedente in Barassi, cfr. almeno Spagnuolo Vigorita, 1967, 45 ss.; Perulli, 1992, 6 ss., 261 ss.; Id., 2007a, 6 ss.; Ichino, 2000, 269 ss., 278 ss.; De Luca Tamajo, 2005, 467 ss.; Carabelli, 2004, 24 ss.; Ghera, 2006b, 123 ss. Per un recente riepilogo delle diverse opinioni v. Marimpietri, 2009, 30 ss. A questi a. si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali.

¹⁹⁶ Supiot, 2000b, 217 ss. (part. §. 2.2); Perulli, 2007a, 34 ss.; Giubboni, 2009, 44 ss. Entrambi questi ultimi due a. sottolineano che nella giurisprudenza europea manca una definizione generale di subordinazione e che le sentenze si sono espresse con riferimento alla libertà di circolazione prevista dall'art. 39 del Trattato.

il vincolo di subordinazione¹⁹⁷. In sostanza, esiste una discrasia molto forte tra valore giuridico attribuito al potere direttivo nei vari ordinamenti e la sua concreta idoneità, nei fatti, ad essere l'elemento essenziale di qualificazione del lavoro subordinato. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro, in alcuni recenti studi e documenti, sottolinea l'insufficienza della direzione ad identificare la subordinazione e rileva che «nelle nuove forme di organizzazione del lavoro, c'è sempre meno controllo e sempre maggiore integrazione» dei lavoratori nelle strutture produttive¹⁹⁸. L'OIL, inoltre, sottolinea come, tra i criteri per la individuazione della subordinazione, occorre dare rilievo alla dipendenza e non solo alla direzione del lavoro, con una tesi che conferma il "deperimento" del potere direttivo a fini qualificatori.

La subordinazione dunque - anche al di fuori dei confini nazionali - è sempre più caratterizzata dall'assenza di direzione del lavoro e questa realtà è all'origine degli sforzi interpretativi che tendono ad individuare il tipo negoziale a prescindere dal potere direttivo. In altro senso, questa situazione spiega le elaborazioni teoriche che parlano di una direzione del lavoro «non costante e puntuale» ma solo «generica» o «impressa» nella stessa struttura produttiva. Nella medesima linea di tendenza si muovono le tesi sulla «direzione attenuata» o sul fatto che, ai fini della subordinazione, non è necessario l'esercizio effettivo del potere - che può in concreto mancare - quanto piuttosto che la direzione possa in qualunque momento essere esercitata, perché il lavoratore, per preciso obbligo contrattuale, ha assunto il «vincolo di assoggettamento dell'attività dedotta in contratto al potere direttivo del creditore, cioè l'assunzione di un obbligo di obbedienza»¹⁹⁹. Queste tesi, infatti, pur con diversità di toni e contenuti, sono accomunate dall'esigenza di "salvare" il potere direttivo a fini qualificatori pur in mancanza del suo esercizio concreto o puntuale.

Ai fini che qui interessano questo dibattito, che non può essere ovviamente analizzato approfonditamente, non ha alcuna importanza. Si è detto, infatti, che nell'impresa integrata il potere direttivo non è un elemento caratterizzante il vincolo di subordinazione nei confronti dell'impresa principale.

Tuttavia, anche per non dare l'impressione di voler sfuggire ad un tema concettuale così rilevante, alcune osservazioni devono essere fatte.

¹⁹⁷ Supiot, 2003, 26; Id., 2000b (§ 3.2).

¹⁹⁸ ILO, 2007, rispettivamente 33 - 34 e 37.

¹⁹⁹ Ichino, 2000, 279; conf. De Luca Tamajo, 2005, 474; Carabelli, 2004, 28; Bavaro, 2008, 171 ss.; Marimpietri, 2009, 34. Sui diversi contenuti del potere direttivo indicati nel testo ed adottati anche dalla giurisprudenza cfr., per tutti, De Luca Tamajo, 2005, 471 ss.; Ghera, 2006b, 214 ss.; Perulli, 2007b, 13 ss.; Marimpietri, 2009, 33 ss.

Mi sembra che le varie interpretazioni sopradescritte sono caratterizzate quantomeno da un elemento comune: l'incidenza e le modalità di esercizio del potere direttivo devono essere valutate anche in relazione al contesto organizzativo nel quale la prestazione lavorativa viene eseguita. La direzione del lavoro, infatti, è una variabile dipendente da vari fattori, tra cui l'innovazione tecnologica (che può aumentare in modo rilevante l'autonomia dell'operatore), le caratteristiche dell'organizzazione produttiva e del lavoro e così via. Nell'ambito dell'impresa integrata, come si è visto, il rapporto contrattuale, nel plasmare l'organizzazione, determina un «interesse organizzativo aziendale... condiviso da più imprese», che condiziona l'esercizio dei poteri imprenditoriali, tra cui quello direttivo (§ 11).

A me sembra evidente che il fornitore, quando dirige il lavoro, lo fa *anche in nome e per conto* dell'impresa principale. Questa situazione si verifica in tutti i casi in cui sono le stesse regole tecniche di organizzazione della produzione ad imporre ai lavoratori "cosa fare", come negli esempi di esternalizzazioni *intra moenia* sopra esaminate. Non è una coincidenza, quindi, che qui il potere direttivo o non è materialmente esercitato – perché "connaturato" alla stessa struttura produttiva - o venga di fatto posto in essere dall'impresa fornitrice con la meccanica riproduzione delle istruzioni impartite dal committente. Sarebbe quindi paradossale affermare che, in queste ipotesi, la direzione non è esercitata anche nell'interesse dell'impresa principale, che materialmente ne determina il contenuto per mezzo di un altro soggetto, ed in sua rappresentanza.

Una situazione non dissimile si verifica anche quando il lavoro non è svolto nell'ambito di un medesimo luogo fisico. Si è già visto che le specifiche tecniche ed organizzative sono così stringenti da influenzare anche le modalità esecutive delle prestazioni. Rispetto agli esempi già fatti, qui il fornitore ha un maggior grado di autonomia nella direzione del lavoro. Ma non è questo il dato essenziale. Ciò che rileva è che l'appaltatore o il distributore non dirige le attività professionali per soddisfare un suo esclusivo interesse organizzativo, bensì anche per realizzare quello di un altro soggetto che codetermina l'organizzazione. Quest'ultimo, inoltre, ha un proprio specifico interesse alla prestazione lavorativa, che deve essere realizzata con i contenuti ed i tempi che egli concorre, indirettamente, a determinare. In queste ipotesi, il fornitore esercita il potere direttivo, oltre che nel suo interesse, anche in rappresentanza delle esigenze dell'impresa principale, in base ad una delega da questi conferita.

La situazione, negli esempi fatti, non mi sembra molto diversa da quella che si realizza in un'impresa organizzata verticalmente. I capi

reparto dirigono i dipendenti quali «collaboratori» dell'imprenditore e sulla base di disposizioni generiche formulate dai propri superiori gerarchici che certo non individuano, nel dettaglio, tutte le modalità esecutive del lavoro. Da un lato, dunque, il "collaboratore", a seconda della caratteristiche produttive specifiche, ha un grado più o meno ampio di autonomia nella direzione del lavoro ed è comunque condizionato, nel suo contenuto, dai vincoli organizzativi e tecnici che sono propri della struttura. Dall'altro egli dirige il lavoro ai sensi dell'art. 2104 c.c ed in base ad un potere di rappresentanza dell'imprenditore²⁰⁰. Non vedo quindi grandi differenze con le ipotesi di integrazione contrattuale studiate. Il fornitore può essere qualificato anche egli un "collaboratore" dell'impresa principale ed acquista questa qualità in forza del contratto commerciale e del collegamento negoziale con quelli di lavoro, che determinano una organizzazione integrata con interessi organizzativi condivisi. Ovviamente, nell'impresa "verticale" i capi reparto non sono titolari di un interesse organizzativo che condividono con quello di un altro imprenditore. Tuttavia, a parte questa differenza, le ipotesi sono assimilabili. Tra l'altro, a conferma della equivalenza funzionale dei fenomeni, va detto che il rapporto di collaborazione a cui fanno riferimento gli artt. 2086 e 2104 c.c. non necessariamente richiede un vincolo di subordinazione, ma potrebbe realizzarsi anche con altre tipologie contrattuali (ad es. un lavoro a progetto)²⁰¹.

L'esercizio delegato del potere direttivo non è neanche incompatibile con le categorie civilistiche. Il fornitore dirige i lavoratori in base ad un potere che gli deriva dal contratto di lavoro e dall'art. 2104 c.c. Egli, peraltro, esercita questo potere *anche* in nome e nell'interesse del committente e, quindi, ai sensi dell'art. 1388 c.c, gli effetti di questa attività sono imputabili in capo all'impresa principale, che è come se coordinasse direttamente i lavoratori²⁰². Da tempo ormai dottrina e giurisprudenza hanno sottolineato come atti a contenuto negoziale o meri atti giuridici (anche unilaterali) per i quali non è richiesta la forma scritta *ad substantiam* possono essere delegati in forma tacita e con

²⁰⁰ Carabelli, 2004, 40; Sulla delega di poteri rappresentativi nell'ambito della gerarchia aziendale di cui all'art. 2086 c.c. v. Sandulli, 1974, 55 ss.

²⁰¹ Ciò che rileva, infatti, non è la tipologia del rapporto che lega il collaboratore al datore di lavoro, ma il fatto che egli lo "rappresenti" nell'esercizio dei poteri imprenditoriali (v. *retro* nt. 200).

²⁰² Il potere direttivo si esprime attraverso atti giuridici di direzione per i quali è possibile l'esercizio della rappresentanza (su atti giuridici e poteri rappresentativi v. Carnevali, 1990, 3; Santagata, 1985, 57; De Nova, 1993, 181; Galgano, 2009, 422, tutti in relazione al mandato e De Nova anche per la procura).

comportamenti concludenti²⁰³. Un principio questo, d'altra parte, espressamente desumibile dall'art. 1392 c.c.²⁰⁴. Inoltre, la *contemplatio domini* - e cioè la esteriorizzazione al terzo lavoratore che il potere direttivo è esercitato anche in nome e per conto dell'impresa principale - «può desumersi anche da fatti univoci e concludenti»²⁰⁵, che siano idonei «a portare a conoscenza dell'altro ... la circostanza che egli agisce per un soggetto diverso, nella cui sfera giuridica gli effetti ... sono destinati a prodursi direttamente»²⁰⁶. In sostanza, potere rappresentativo e "spendita del nome" del rappresentato possono essere espresse anche tramite comportamenti significativi.

Lo svolgimento di attività lavorativa all'interno di un'altra struttura produttiva esclusivamente a favore di questa impresa e dove il fornitore riproduce le istruzioni impartite dal committente sono elementi certamente tali da rendere evidente che il potere direttivo è esercitato anche nell'interesse ed in rappresentanza di quest'ultimo. Tuttavia, anche quando non vi sono queste condizioni, i «fatti univoci e concludenti» sono certamente rinvenibili. L'esecuzione del lavoro in via esclusiva o prevalente per una sola impresa principale. Il carattere continuativo di queste prestazioni che "alimentano" giornalmente la produzione (o la distribuzione) di un altro soggetto imprenditoriale e danno quindi la concreta percezione di essere una frazione di quell'organizzazione produttiva. Le prescrizioni dettagliate sulle singole fasi della produzione o dell'attività distributiva effettuate in esecuzione di specifiche tecniche, schede e manuali operativi realizzati dall'impresa principale. I controlli effettuati non solo sul prodotto finale ma anche sulle fasi della lavorazione e sulle caratteristiche organizzative del lavoro (v. § 10). Questi elementi rendono manifesto ai lavoratori che il potere direttivo del datore di lavoro è fortemente condizionato da un altro imprenditore, che in realtà è quello che decide gli elementi essenziali del contenuto del lavoro ed esercita il relativo controllo. In questo caso, dunque, la funzionalizzazione del potere direttivo alle esigenze dell'impresa principale e le modalità con cui si realizza ingenerano la convinzione che

²⁰³ Santagata, 1985, 114; Gazzoni, 1996, 1101 (entrambi in rapporto al mandato, su cui v. anche Cass. 27.1.1970 n. 171; Cass. 9.9.1963 n. 2454). Sulla procura tacita v. Galgano, 2009, 422; De Nova, 1993, 182; Roppo, 2001, 272; Cass. 20.3.1973 n. 782; Cass. 3.3.1976 n. 710.

²⁰⁴ Questa disposizione prevede che la forma della procura è quella del contratto o dell'atto che il rappresentante deve porre in essere. Pertanto, in assenza di vincoli legali che impongono la forma *ad substantiam* o *ad probationem*, le parti possono scegliere anche una procura informale. Cfr., per tutti, Roppo, 2001, 272.

²⁰⁵ De Nova, 1993, 182. Conf. Galgano, 2009, 420 – 421.

²⁰⁶ Cass. 17.9.2005 n. 18441. Conf. Cass. 20.10.2003 n. 15691; Cass. 8. 11. 2000 n. 14530; Cass. 27.5.1982 n. 3290.

esso sia esercitato anche nell'interesse di tale impresa ed a suo nome. Le situazioni descritte non sono molto diverse dalla casistica della dottrina e giurisprudenza civilistica in relazione alla *contemplatio domini* (come nel caso degli atti compiuti da un minore o da collaboratori dell'imprenditore)²⁰⁷. Anzi, se si pongono a confronto queste ipotesi con quelle sopra descritte tipiche dell'impresa integrata, la "spendita" implicita del potere direttivo nel nome e nell'interesse altrui viene sicuramente confermata²⁰⁸.

Se, dunque, in contrasto con le nuove realtà del lavoro e con l'evoluzione delle stesse interpretazioni dottrinarie e giurisprudenziali in materia si volesse attribuire al potere direttivo un rilievo essenziale ai fini della subordinazione, mi sembra che questa situazione non ostacoli la configurazione, nell'impresa integrata, della codatorialità anche in capo a soggetti diversi dal datore di lavoro formale.

Anche in questo caso non vi sono forme di intermediazione illecita. Infatti, nell'appalto o in altri contratti commerciali, il potere direttivo è esercitato effettivamente dall'appaltatore o dal fornitore. Egli, dunque, non viene "espropriato" della direzione del lavoro che non viene quindi attuata da un altro soggetto. Ciò non accade neanche quando il datore di lavoro riproduce le istruzioni del committente. La condivisione degli assetti organizzativi e degli interessi coinvolti giustifica l'identità o somiglianza tra disposizioni dell'impresa principale e direzione delle prestazioni lavorative, in quanto entrambe finalizzate a soddisfare esigenze comuni nell'impresa integrata. L'identità o somiglianza, peraltro, possono riguardare solo il contenuto. L'esercizio del potere direttivo, infatti, deve sempre essere espressione di un *know how* specifico²⁰⁹, che

²⁰⁷ Nel caso di attività contrattuale effettuata da un minore, la *contemplatio domini* «è presunta: L'altro contraente non ha bisogno di chiedere al minore se agisce in nome proprio (e in tal caso il contratto sarebbe invalido) oppure in nome dei genitori; è legittimo presumere questa seconda ipotesi in rapporto alla natura ed oggetto del contratto» (Galgano, 2009, 420). Altra ipotesi è quella di un collaboratore di un imprenditore, privo di poteri di rappresentanza ex lege, che mantiene contatti costanti con fornitori dell'impresa senza dichiarare che agisce in suo nome e per suo conto. I fornitori, in base alla continuità di relazioni ed alla mancanza di contestazione del rappresentato, riterranno che il collaboratore rappresenti l'impresa e le imputeranno i contratti.

²⁰⁸ Dal punto di vista della «apparenza» giuridica non vedo molta differenza tra la contrattazione reiterata con un collaboratore dell'imprenditore (con le caratteristiche indicate nella nota precedente), che fa presumere che egli contratti in nome e per conto dell'impresa, e l'esercizio di un potere direttivo fortemente finalizzato (e condizionato nel suo contenuto) alle esigenze dell'impresa principale, che rende evidente che esso è svolto anche a suo nome e nel suo interesse.

²⁰⁹ Da intendere come «un preciso ed identificabile patrimonio di conoscenze, esperienze, professionalità di cui il committente sia privo» (Chieco, 2006, 202, a cui si rinvia per l'indicazione di altri autori favorevoli a questa tesi).

ne impedisce la completa assimilazione con le istruzioni dell'impresa principale ed esclude che sia quest'ultima il soggetto che effettivamente dirige il lavoro. A maggior ragione, ovviamente, la "sottrazione" del potere di direzione non si verifica nel caso di suo esercizio autonomo da parte del datore di lavoro, anche se da altri condizionato. Nelle situazioni descritte non vi comunque è un appalto illecito, che presuppone un lavoro diretto ed organizzato *esclusivamente* dal committente o dove l'appaltatore esercita queste funzioni in modo solo formale e con figure di mera «facciata»²¹⁰. In queste ipotesi, invece, il potere direttivo è esercitato sia dall'appaltatore sia dal committente per effetto della rappresentanza e per la realizzazione di interessi organizzativi condivisi. Vi è, quindi, una duplicazione dei soggetti che dirigono il lavoro per soddisfare reali esigenze produttive tra loro connesse e derivanti da imprese autonome ed integrate. Inoltre, non vi sono le altre condizioni che potrebbero legittimare una ipotesi di divieto di interposizione, come, ad es., la assenza, in capo al fornitore, di una reale organizzazione imprenditoriale (che è qui la contrario pienamente esistente) (v. § 14).

16. Somministrazione, distacco e codatorialità

La codatorialità non è configurabile nella somministrazione e nel distacco²¹¹.

In questi casi la legge non solo dice espressamente chi è il titolare del contratto, ma gli imputa gli effetti tipici della subordinazione, limitandosi ad attribuire ad un altro soggetto alcuni poteri e responsabilità del datore di lavoro²¹². Tra l'altro, per quanto riguarda la fornitura di manodopera tramite agenzia, non mi sembra che sia possibile superare, in via interpretativa, la qualificazione formale della legge (che specifica espressamente chi sia il datore di lavoro) e la finalità specifica di una normativa che intende attribuire all'utilizzatore i vantaggi della subordinazione escludendo le tutte le responsabilità che ne derivano²¹³.

²¹⁰ Del Punta, 2008, 326 - 327

²¹¹ In relazione al lavoro temporaneo ed alla somministrazione, la tesi della codatorialità è stata affermata da numerosi autori, che fondano le loro conclusioni particolarmente sulla esistenza di due creditori (agenzia ed utilizzatore). Tra questi si vedano, ad es., Ichino, 2004, 296 ss.; Id., 2000, 494 ss.; Tiraboschi, 1999, 287 ss., 340; Esposito, 2002, 50; Barbera, 2009, 24; Sciotti, 1999, 375 ss.

²¹² In tal senso Niccolai, 2003, 375 per il lavoro temporaneo (con considerazioni che sono estensibili anche al nuovo istituto che, da questo punto di vista, ha identica struttura) e M.T. Carinci, 2008, 15 per la somministrazione.

²¹³ *Contra* Ratti, 2009, 843 ss, 854 ss., il quale sostiene in questo caso l'esistenza della codatorialità e sottovaluta l'inequivocabile individuazione, da parte della legge, dell'agenzia quale datore e la specifica finalità di politica del diritto perseguita dal legislatore italiano.

Analoghe considerazioni possono essere fatte per il distacco. La legge non intende attribuire al distaccatario la posizione di datore, ma solo consentirgli l'utilizzazione di lavoro formalmente dipendente da altri. D'altra parte, nel distacco: a) non vi è alcun collegamento negoziale tra un contratto commerciale ed il contratto di lavoro e manca, quindi, un elemento essenziale della codatorialità; b) l'invio del lavoratore presso un'altra impresa determina una compenetrazione organizzativa molto inferiore a quella propria delle forme di impresa integrata studiate. In sostanza, la duplicazione delle posizioni creditorie e dei soggetti che utilizzano dell'attività lavorativa non è di per sé tale da legittimare la creazione di due datori di lavoro a tutti gli effetti.

Nel caso dell'appalto di opere e servizi, occorre invece distinguere. Quando si realizza, con questa tipologia negoziale, una *contractual integration* con carattere stabile e duraturo, la codatorialità sussisterà in presenza degli elementi già analizzati. Se al contrario queste condizioni mancheranno o in ogni caso l'appalto non sarà tale da determinare un'organizzazione integrata, la disciplina rimarrà quella prevista dall'art. 29 del d.lgs. 276/2003. Analoghe conclusioni possono essere raggiunte per altri contratti commerciali che sono finalizzati a realizzare forme di integrazione produttiva e per i quali manca una espressa regolamentazione lavoristica.

17. La contitolarità del contratto di lavoro nelle "catene" di appalti. La codatorialità nella dimensione comunitaria

Il problema della contitolarità del contratto di lavoro è ulteriormente complicato da alcune particolari modalità con cui viene realizzata l'integrazione produttiva. Il fenomeno è quello delle "catene" di appalti, molto diffuso in vari settori economici. Può accadere, ad esempio, che un'impresa tessile decentri completamente le proprie produzioni ad un altro imprenditore, che è il suo unico "reparto" di manifattura. Quest'ultimo, peraltro, a sua volta subappalta ad un altro fornitore soltanto una particolare fase della lavorazione dei capi. Va ricordato che, in base a precise disposizioni normalmente contenute nel contratto commerciale tra committente e appaltatore, il sub appalto deve essere autorizzato dall'impresa principale ed il subappaltatore è tenuto al rispetto delle medesime specifiche tecniche ed organizzative imposte al primo fornitore (oltre che all'applicazione dei trattamenti retributivi e contributivi previsti dalla contrattazione collettiva e dalla legge). In genere, poi, l'appaltatore rilascia una dichiarazione con la quale si impegna al rispetto di tutte le disposizioni riguardanti la manifattura dei

capi e si obbliga a far osservare, anche ai propri subfornitori, le direttive tecniche ed organizzative imposte dalla committente.

In questa situazione vi è, evidentemente, un ulteriore frazionamento del ciclo produttivo tra più soggetti. Il collegamento negoziale crea un'organizzazione integrata composta da diverse imprese autonome o si può parlare di un'impresa unica frazionata in più imprenditori ognuno dotato di una propria struttura produttiva. Vi sono dunque le condizioni già in precedenza analizzate. Se, oltre alla integrazione produttiva, si aggiunge che i dipendenti del subappaltatore lavorano in misura esclusiva o rilevante per l'esecuzione delle attività produttive del committente, si realizzerà la contitolarità dei contratti di lavoro. La codatorialità, in questo caso, si determinerà soltanto in capo al committente ed al subappaltatore e non nei confronti del primo fornitore (che assume la veste di subappaltante). Questa conclusione scaturisce dai principi civilistici e lavoristici già esaminati. Infatti, è l'impresa principale che, con i contratti a catena, promuove l'integrazione organizzativa, ne determina espressamente i contenuti tecnici ed i nessi funzionali e si appropria del beneficio principale realizzato dalle prestazioni lavorative che sono parte di un unico ciclo di produzione a lei riferibile.

Al contrario, la mancanza, nel sub fornitore, dei requisiti di integrazione produttiva o l'effettuazione delle attività lavorative per una pluralità di imprese clienti potrebbero rompere il nesso funzionale tra le varie organizzazioni. In questo caso, eventualmente, la codatorialità potrà essere sussistente tra alcuni "anelli intermedi" della catena contrattuale. E questo accadrà quando le condizioni sopra descritte si riproducono esclusivamente nelle relazioni tra un subappaltante ed un subappaltatore, in modo tale che essi possano essere considerati come un'impresa integrata.

Un'altra questione di difficile soluzione è quella della identificazione di una possibile codatorialità quando il rapporto di integrazione contrattuale ed organizzativa si realizzi tra imprese che non sono collocate in Italia o quando comunque sono coinvolti imprenditori di diversi paesi. Si immagini, ad esempio, che un'impresa italiana lavori in regime di monocommittenza per un imprenditore tedesco, di cui costituisce un vero e proprio segmento produttivo in base ad un contratto commerciale. La domanda è se l'indiscutibile integrazione organizzativa (e la presenza delle altre condizioni già analizzate) siano tali da poter configurare una codatorialità anche in capo all'impresa tedesca. E soprattutto quale sia la legge, nazionale o estera, in base alla quale occorrerebbe procedere alla identificazione del datore di lavoro. Senza contare la possibile influenza che sull'intera questione potrebbe avere la

giurisprudenza comunitaria in materia di caratteri distintivi della subordinazione.

Il problema è talmente complesso da poter soltanto essere accennato in questa sede. A mio giudizio, un rilievo fondamentale deve essere attribuito alla Regolamento 593/2008/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che ha di fatto assorbito il contenuto della Convenzione di Roma del 1980. L'art. 8 della fonte europea ribadisce i principi del Trattato del 1980. Il contratto individuale di lavoro è regolato dalla legge scelta dalle parti. In mancanza di tale scelta, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale il lavoratore svolge abitualmente il suo lavoro o, se questo requisito è assente, da quella del paese nel quale si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore. La regola fondamentale è che, in ogni caso, anche quando vi sia stata una scelta espressa della legge applicabile, al lavoratore deve essere garantita la disciplina inderogabile più favorevole prevista nel luogo di esecuzione abituale del contratto.

Si è già visto che, a livello comunitario, manca una definizione espressa di datore di lavoro (salvo casi eccezionali) (v. § 5). Essa, dunque, deve essere desunta dagli ordinamenti nazionali e può mutare in modo consistente. L'art. 8 del Regolamento 593/2008/CE, nel momento in cui stabilisce quale sia la legge applicabile al rapporto di lavoro, implicitamente regola anche i criteri di identificazione del datore di lavoro, che in tali normative trovano la propria diretta o indiretta qualificazione (desumibile in genere dalla definizione di lavoro subordinato). Nell'esempio prima fatto (con un'impresa principale tedesca che si serve di un imprenditore italiano in regime di monocommittenza) i lavoratori italiani sono il terminale organizzativo della società estera. Essi, peraltro, per scelta o, in mancanza, poiché svolgono la loro attività sempre in Italia, avranno il proprio rapporto di lavoro regolato dalla legge italiana (art. 8, cc. 1 e 2). La identificazione del datore di lavoro, dunque, potrà seguire le regole nazionali e, se vi sono i presupposti, si potrà costituire una forma di codatorialità in capo all'impresa tedesca²¹⁴. Ovviamente, per entrambi i datori di lavoro e con esclusivo riferimento ai lavoratori che operano in Italia, il Regolamento 593 imporrà l'applicazione soltanto della legge italiana. La situazione potrebbe essere identica se l'impresa principale sia italiana e il decentramento produttivo avvenga nei confronti

²¹⁴ La codatorialità potrà essere identificata in base ai principi civilistici nazionali in tema di collegamento negoziale se le parti hanno scelto di far regolare il contratto commerciale dalla legge italiana (art. 3, Reg. 593/2008/CE). In mancanza di scelta, le regole italiane sul collegamento saranno comunque applicabili ai sensi dell'art. 4, c. 1, lettera b), della medesima fonte, secondo il quale «il contratto di prestazione di servizi è disciplinato dalla legge del paese nel quale il prestatore di servizi ha la residenza abituale».

di un'impresa francese (che operi, ad esempio, come *franchisee*). In questo caso, il rapporto di lavoro dei dipendenti dell'affiliato sarà regolato dalla legge francese, che disciplinerà anche quello di *franchising* (art. 4, c. 1, lettera e) del Regolamento 593/2008/CE). La codatorialità nei confronti dei lavoratori francesi, in questo caso, potrà esservi soltanto se, in base alla disciplina lavoristica o a quella di diritto civile in tema di contratti collegati esistente in Francia, sia possibile estendere la qualifica di datore di lavoro anche all'impresa italiana.

La giurisprudenza comunitaria stabilisce che la «nozione di lavoratore nel diritto comunitario non è univoca, ma varia a seconda del settore di applicazione considerato»²¹⁵. Si è anzi rilevata l'assenza, nell'ordinamento europeo, di una definizione di subordinazione assimilabile a quella dell'art. 2094 c.c. e l'esistenza di diverse nozioni riferite a differenti ambiti di applicazione di varie normative²¹⁶. Tuttavia, in relazione all'art. 39 TCE sulla libera circolazione dei lavoratori, la Corte di Giustizia Europea ha enucleato una specifica definizione, che è l'unica «propriamente comunitaria» e «tende a proiettare la sua influenza anche su campi diversi da quelli di origine»²¹⁷. La Corte ha inoltre affermato che questa nozione va determinata in base a criteri obiettivi e non può essere individuata dagli Stati membri, perché altrimenti vi sarebbe il rischio che questi ultimi, modificando la definizione, escluderebbero determinate categorie di lavoratori dalle garanzie offerte dal Trattato²¹⁸. In tale contesto, «la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca prestazioni di indiscusso valore economico ad un'altra persona e sotto la direzione della stessa, ricevendo, come contropartita una retribuzione»²¹⁹. La Corte, dunque, come si vede, introduce anche una definizione indiretta di datore di lavoro che potrebbe esercitare una notevole influenza anche in rapporto al problema della codatorialità.

Una prima osservazione è che questa giurisprudenza non ha un rilievo specifico con la questione della contitolarità del contratto di lavoro. Infatti, la definizione comunitaria descritta è legata ad uno specifico ambito settoriale (la libertà di circolazione dei lavoratori). Essa, anche se

²¹⁵ Cgce 12.5.1998, *Martinez Sala c. Freystaat Bayern*, causa C – 85/96, Racc., 1998, I – 2691. Su tale decisione, e su altre simili, v. Giubboni, 2009, 41; Perulli, 2007a, 37 ss.

²¹⁶ Giubboni, 2009, 35 ss.; conf. Perulli, 2007a, 37 ss.

²¹⁷ Giubboni, 2009, 51 e 42.

²¹⁸ Cgce 19.3.1964, *Unger c. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*, causa C-75/63, Racc., 1964, I – 351. Su tali principi cfr. Perulli, 2007a, 37 – 38; Giubboni, 2009, 44 ss.

²¹⁹ Cgce 3.7.1986, *Lawrie – Blum c. Land Baden - Wurttemberger*, causa C – 66/85, Racc., 1986, I – 2144). Si rinvia a Perulli, 2007a, 38 ss. ed a Giubboni, 2009, 44 ss. per l'indicazione di altre sentenze analoghe.

ha una "tendenza espansiva" in altre materie (ad es. in materia di parità di trattamento e di non discriminazione)²²⁰, non ha certamente il rilievo proprio di quelle nazionali in relazione alla qualificazione del contratto ed alla imputazione di *tutti* gli effetti della subordinazione (come nel caso, appunto, dell'art. 2094 c.c.). La codatorialità, invece, va ricostruita in via interpretativa in base ad una nozione generale di subordinazione che abbia le caratteristiche sopra indicate e sia quindi quella fondamentale ai fini della individuazione della fattispecie e delle relative discipline giuridiche. Non mi sembra che questi elementi siano presenti nella definizione comunitaria. Inoltre, la finalità perseguita dalla Corte di Giustizia è quella di evitare che vi possa essere, a danno dei lavoratori, una sottrazione di tutele garantite dal Trattato. Nel nostro caso, al contrario, si tratta di identificare un datore di lavoro ulteriore a quello che formalmente ha assunto il dipendente, senza che sia ipotizzabile alcun riduzione del livello di protezione (che rimarrebbe sempre quello fissato dalla disciplina comunitaria e da quella nazionale applicabile). Mi sembra pertanto che, alla luce di queste considerazioni, la disciplina del Regolamento 593/2008/CE, per il suo carattere di generalità, debba essere considerata la fonte prevalente che consente di identificare la legge applicabile e, di riflesso, i caratteri costitutivi del datore di lavoro.

Se, comunque, si volesse attribuire alla giurisprudenza della Corte di giustizia un valore determinante ai fini della individuazione del datore di lavoro, il risultato non sarebbe molto diverso. Infatti, si è già spiegato che, nelle forme di integrazione organizzativa analizzate, il fornitore esercita il potere direttivo anche in rappresentanza dell'imprenditore principale (v. § 15).

Pertanto, in base alla definizione enucleata dalla giurisprudenza comunitaria, sarebbe possibile identificare la codatorialità anche nei confronti della impresa che promuove il decentramento produttivo. Quest'ultima, infatti, tramite un altro soggetto, concretamente coordina le prestazioni lavorative.

Le regole descritte, ovviamente, non sono applicabili quando l'integrazione produttiva si realizza con un'impresa extracomunitaria. In questo caso la codatorialità non mi sembra possa trovare spazio per ragioni di diritto sostanziale e per l'assenza di strumenti, anche processuali, che possano rendere effettiva l'applicazione delle discipline giuridiche che nascono dalla contitolarità del contratto di lavoro.

²²⁰ Giubboni, 2009, 60 ss.

18. La struttura del rapporto di lavoro nelle ipotesi di codatorialità (diritti, obblighi, poteri, responsabilità solidale)

La presenza di più datori di lavoro determina una "complicazione" del rapporto che pone delicati problemi giuridici e richiede un'analisi delle rispettive posizioni debitorie e creditorie.

Il collegamento negoziale, come si è visto, è l'elemento fondamentale (nella prospettiva civilistica) o il presupposto sostanziale (in quella lavoristica) che determina la compenetrazione tra contratto commerciale e quelli di lavoro e la nascita della codatorialità. Questa situazione incide sulla struttura fondamentale del rapporto di lavoro, ma senza snaturarla²²¹. Si è in presenza di un unico contratto, caratterizzato da un'obbligazione lavorativa che vede un solo debitore di lavoro e creditore di retribuzione (e degli altri obblighi scaturenti da legge e contratto). In senso speculare vi saranno più datori di lavoro, che, a fini di esemplificazione espositiva, si immaginano essere soltanto due. I codatori saranno a loro volta creditori della prestazione e debitori della remunerazione e delle obbligazioni ulteriori previste dalla legge o dalle fonti contrattuali (collettiva ed individuale)²²². Dunque, il rapporto fondamentale nascente dal contratto di lavoro rimane invariato nei suoi obblighi principali (lavoro, retribuzione, sicurezza), ma incrementa il numero delle parti coinvolte, determinando obbligazioni soggettivamente complesse²²³. La esistenza di prestazioni che coinvolgono, nelle rispettive posizioni di debito e credito, tre soggetti configura una forma di responsabilità solidale attiva e passiva in capo ai due datori di lavoro, ben conosciuta nel diritto civile e confermata dalla stessa giurisprudenza nei pochi casi in cui si è occupata del problema di più datori nel medesimo rapporto (v. § 8)²²⁴. Non è, viceversa, possibile parlare di obbligazioni alternative o facoltative, che presuppongono sempre una possibilità di scelta tra prestazioni diverse, che, nel nostro caso, non sussiste²²⁵.

²²¹ Sul rapporto fondamentale v. *retro* § 8, testo e nota 105.

²²² Infatti, un unico contratto può essere fonte di una pluralità di rapporti obbligatori (Bianca, 1990, 14).

²²³ Sulle obbligazioni solidali, che rientrano nella categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse, cfr. almeno Branca, 1957; Rubino, 1968; Busnelli, 1974; Id., 1979, 329 ss.; Di Majo, 1979, 298 ss.; Giorgianni, 1988, 595 ss.; Bianca, 1990, 692 ss.; Breccia, 1991, 170 ss.; Orlandi, 1993; Mazzoni, 1999, 731 ss.; Galgano, 2009, 17 ss.

²²⁴ L'esistenza di due creditori e di un solo debitore o di due debitori e di un unico creditore è tipica dell'obbligazione solidale: cfr. per tutti, Mazzoni, 1999, 741.

²²⁵ Queste tipologie di obbligazioni richiedono che l'adempimento possa essere realizzato con prestazioni diverse rimesse alla scelta del debitore o del creditore (Bianca, 1990, 123 ss.; Breccia, 1991, 211 ss.; Galgano, 2009, 26 ss.). Al contrario, nell'ipotesi sopra indicata,

I presupposti della solidarietà attiva e passiva sono, oltre alla pluralità di debitori e creditori, l'esistenza della medesima prestazione e di una stessa fonte dell'obbligazione. La prestazione deve essere identica, nel senso che «ha lo stesso contenuto per tutti»²²⁶. Questa caratteristica, nel nostro caso, deriva innanzitutto dal carattere unitario del rapporto fondamentale. Una sola attività lavorativa soddisfa, nel medesimo tempo, gli interessi di entrambi i creditori (v. § 8) ed è quindi la «stessa prestazione». Questi ultimi, d'altra parte, sempre per la struttura unica alla base dei vari diritti ed obblighi, sono condebitori dei medesimi obblighi (retribuzione, sicurezza), ciascuno dei quali è – singolarmente considerato – in grado di realizzare l'interesse del lavoratore creditore. Le prestazioni sono quindi le «medesime» (art. 1292 c.c.), sia per l'unicità del contratto e del rapporto fondamentale, sia perché ognuna di esse è idonea a realizzare completamente l'interesse di chi, di volta in volta, riveste la posizione creditoria.

L'esistenza della stessa fonte è considerata da una parte della dottrina come carattere essenziale della solidarietà, ma vi sono anche opinioni diverse, seguite anche dalla giurisprudenza²²⁷. Vi è piena concordia, peraltro, su un punto essenziale. Il «fatto giuridico» che è fonte dell'obbligo può essere costituito anche da «fatti collegati con nessi tali che valgano a farli considerare come un complesso unitario all'effetto del vincolo che ne deriva»²²⁸. Nel nostro caso è il collegamento negoziale a determinare i «nessi» che creano una fonte unitaria da cui scaturisce la solidarietà.

Le posizioni di solidarietà attiva e passiva in capo ai datori di lavoro debbono essere esaminate separatamente. Un'attenzione particolare dovrà essere rivolta all'esercizio dei poteri che la legge attribuisce al creditore della prestazione lavorativa ed al possibile concorso/conflitto tra essi quando vi sono più soggetti abilitati.

I codatori di lavoro sono responsabili delle obbligazioni nascenti dal rapporto (ad esempio la retribuzione o l'obbligo di sicurezza). In base ai principi in tema di solidarietà, il lavoratore potrà pretendere le intere prestazioni nei confronti di ciascun debitore, che, dopo aver adempiuto,

le prestazioni, nei loro profili attivi e passivi, sono esattamente definite e non vi è possibilità di scelta.

²²⁶ Bianca, 1990, 706; Mazzoni, 1999, 741; Busnelli, 1979, 331.

²²⁷ Su tali aspetti, e con diverse opinioni, cfr. Di Majo, 1979, 300 ss.; Busnelli, 1979, 333 ss.; Bianca, 1990, 704 ss.; Mazzoni, 1999, 742 ss.; Razzolini, 2009, 283; Galgano, 2009, 18 ss. Di declino della *eadem causa obligandi* parla Orlandi, 1993, 75 ss. Cfr. anche, sul punto, Alvino, 2007, 519. Sulla non necessità di un unico atto o fatto giuridico come fonte dell'obbligazione solidale v. Cass. 14.3.1996 n. 2120.

²²⁸ Rubino, 1968, 139. Conf. Bianca, 1990, 704; Di Majo, 1979, 300; Busnelli, 1979, 334; Mazzoni, 1999, 735, 743. Si rinvia anche a Busnelli, 1974, 141 ss. e Orlandi, 1993, 31 ss.

potrà rivalersi nei confronti dell'altro. Il vincolo solidale nasce direttamente dall'art. 1294 c.c. e non richiede alcuna espressa manifestazione di volontà perché vi è un'unica fonte delle obbligazioni, nel senso già spiegato²²⁹.

La legge regola alcune forme di solidarietà passiva in tema di appalto (art. 1676 c.c.; art. 29, c. 2, del d.lgs. 276/2003; art. 26, c. 4, del d.lgs. 81/2008) e di subappalto (art. 35, c. 28, legge 248/2006). L'art. 26 del d.lgs. 81/2008 prevede anche una regolazione dettagliata dell'obbligo di sicurezza nel caso di appalti interni (intesi in senso spaziale o con riferimento al ciclo produttivo). Queste obbligazioni solidali partono dal presupposto che il committente sia estraneo ai rapporti di lavoro, che sono imputabili soltanto all'appaltatore o al subappaltatore. Quando, invece, l'integrazione contrattuale è tale da determinare un'ipotesi di codatorialità, la responsabilità solidale dei contitolari del contratto di lavoro trova fondamento nelle regole di cui agli artt. 1292 ss. c.c. In questo caso, dunque, vi è una solidarietà "generale", mentre le disposizioni prima indicate, quando non sono in tutto o in parte ripetitive di quelle del codice, si applicano soltanto per gli appalti che non sono caratterizzati dall'esistenza di più datori di lavoro. La solidarietà prevista dal codice può determinare un'estensione delle responsabilità. Ad esempio, mentre l'art. 29 del d.lgs. 276/2003 prevede la solidarietà solo per «i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti», se vi è la codatorialità l'impresa principale risponderà anche del risarcimento di tutti i possibili danni subiti dal lavoratore, e non solo quindi di quelli «non indennizzati dall'Inail» (art. 26, c. 4, d.lgs. 81/2008). In questo ultimo ambito, il risarcimento riguarderà tutti i pregiudizi e non soltanto quelli indipendenti dai «rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici». Inoltre, il debito di sicurezza del committente, sempre nell'ipotesi di codatorialità, è quello generale che deriva dall'art. 2087 c.c. e dalle disposizioni speciali in materia che riguardano il datore di lavoro e non quello previsto dall'art. 26 del d.lgs. 81/2008. Nel caso di una "catena contrattuale", qualora sia ipotizzabile, nei confronti dei dipendenti del subappaltatore, una contitolarietà dei contratti di lavoro anche con il committente e l'appaltatore (subappaltante), la responsabilità solidale generale prevarrà su quelle

²²⁹ Si è sostenuto che la presunzione di solidarietà opera soltanto nel caso di fonte unica dell'obbligazione (Bianca, 1990, 704 ss.; Mazzoni, 1999, 748). Nel nostro caso, come si è spiegato nel testo, l'unicità della fonte scaturisce dal collegamento negoziale. La giurisprudenza, peraltro, tende a far operare la presunzione di solidarietà in presenza della medesima prestazione ed a prescindere dalla unicità o meno della fonte (Cass. 8. 5. 1965 n. 852; Cass. 28.1.1985 n. 488). E questo requisito è certamente presente negli obblighi sopra indicati a carico dei codatori.

speciali. Pertanto, se i lavoratori non fossero pienamente garantiti dalle disposizioni specifiche in materia (art. 29, c. 2, d.lgs. 276/2003; art. 35, c. 28, l. 248/2006), potranno agire nei confronti di tutti i datori di lavoro ai sensi degli artt. 1292 ss. del codice. Al contrario, la disposizione in tema di somministrazione riferita alla responsabilità solidale sarà l'unica disciplina applicabile. Qui è la legge, nonostante la presenza della integrazione organizzativa, a qualificare espressamente come datore di lavoro il solo somministratore, senza che sia quindi possibile alcuna forma di codatorialità.

I contitolari del contratto sono anche creditori solidali dell'attività lavorativa. Ciascuno di essi potrà pretendere l'intera esecuzione del lavoro (art. 1292 c.c.), che, peraltro, soddisfa contemporaneamente i loro interessi. La prestazione, inoltre, viene eseguita all'interno della struttura produttiva del fornitore, che costituisce il suo *habitat* naturale per espressa volontà delle parti scaturente dal contratto commerciale (che fa dell'organizzazione dell'appaltatore o del distributore il suo segmento produttivo decentrato) e dai contratti di lavoro (che prevedono, come luogo di adempimento, l'impresa che li assume direttamente).

L'obbligazione lavorativa, inoltre, è indivisibile, in quanto «non è suscettibile di divisione per sua natura» (art. 1316 c.c.). La indivisibilità può dipendere da vari criteri: «materiale, economico-funzionale, giuridico e negoziale» ed è sufficiente uno solo di essi per «qualificare la prestazione, e quindi l'obbligazione, come indivisibile»²³⁰. La prestazione è invece divisibile «quando è scomponibile in parti ... omogenee, cioè qualitativamente uguali fra loro e all'intero, e, quindi in grado di assolvere una funzione economico sociale di natura (anche se non di intensità) uguale a quella dell'intero; e di avere ciascuna un valore proporzionale al tutto»²³¹. L'attività lavorativa è divisibile solo *ratione temporis*²³², mentre non è frazionabile in parti omogenee tra loro «qualitativamente uguali». Anzi si è rilevato che la prestazione di lavoro «sotto l'aspetto qualitativo è indivisibile»²³³. Infatti, le energie lavorative sono di per sé inseparabili e possono essere frazionate solo in relazione al tempo di esecuzione (in

²³⁰ Bianca, 1990, 753. Si veda anche Cass. 25.5.1983 n. 3622. Sulle obbligazioni indivisibili cfr. anche Galgano, 2009, 25 ss.; Breccia, 1991, 198 ss.; Mazzoni, 1999, 744 ss.; Cicala, 1965, 636 ss.; Di Majo, 1979, 300 ss., 304 ss.; Busnelli, 1979, 339 ss.

²³¹ Rubino, 1968, 345. Conf. Bianca, 1990, 753.

²³² Mengoni, 1953, 279; Ichino, 2000, 287; Bavaro, 2008, 119 ss.

²³³ Mengoni, 1953, 279. Non è un caso che questo autore neghi l'applicabilità dell'art. 1464 c.c. al rapporto di lavoro, perché questa disposizione presuppone prestazioni «il cui oggetto sia divisibile in più parti coesistenti in un medesimo momento» e quindi si riferisce alla parzialità della prestazione dal punto di vista fisico e non temporale. Per l'approfondimento di tali aspetti mi permetto di rinviare a Speziale, 1992, 177, nt. 85 (con ulteriore bibliografia sul punto).

astratto anche per tempi brevissimi), ma non nella loro struttura interna. Tuttavia le disposizioni di cui agli artt. 1314 e 1316 c.c. non fanno riferimento alla divisibilità temporale tipica delle obbligazioni di durata²³⁴, ma alla frazionabilità di una prestazione che possa essere suddivisa in più parti senza che vi sia la perdita della sua identità sotto il profilo fisico o economico²³⁵. Questa possibilità è esclusa dalle caratteristiche dell'attività lavorativa (divisibile solo sotto il profilo temporale) e le prestazioni del lavoratore sono, dunque, indivisibili dal punto di vista materiale. Queste caratteristiche del lavoro comportano, dunque, l'indivisibilità della obbligazione lavorativa. Ne deriva che ciascun codatore può esigere l'intero (art. 1319 c.c) e senza necessità di una specifica previsione di vincolo solidale espressa dalle parti, che è invece la regola generale nel caso della solidarietà attiva²³⁶.

Un problema particolarmente delicato è quello connesso all'esercizio dei poteri imprenditoriali (direttivo, disciplinare, di controllo). Le questioni principali sono due: a) se questi poteri sono autonomamente attribuibili a ciascun codatore, b) se il loro esercizio debba essere congiunto o possa essere realizzato separatamente.

L'esercizio autonomo dei poteri può essere giustificato dalle regole civilistiche. La solidarietà, secondo l'opinione prevalente, crea autonomi rapporti obbligatori tra ciascun creditore ed il singolo debitore²³⁷. Inoltre, i primi possono richiedere l'adempimento dell'intera prestazione. Ne deriva che ogni creditore potrà esercitare tutti i poteri che sono strumentali all'adempimento, in coerenza con la struttura dell'obbligazione²³⁸. Queste conclusioni, sempre in base al vincolo di solidarietà (anche se ricostruito come unico rapporto obbligatorio) sono

²³⁴ Cicala, 1965, 641; conf. Bianca 1990, 753.

²³⁵ «L'indivisibilità materiale sussiste quando la cosa o il fatto dovuto sono insuscettibili di essere frazionati in parti distinte perché ciò comporterebbe una difficoltà o un costo eccessivo ..., ovvero la distruzione di esso nella sua identità fisica ..., ovvero, ancora, quando il servizio consiste in un unico atto..» (Bianca, 1990, 753). Cfr., sul punto, anche Mazzoni, 1999, 745 ss.

²³⁶ Su tali aspetti cfr. Bianca 1990, 708 e 759; Galgano, 2009, 25 e 26; Mazzoni, 1999, 753; Busnelli, 1979, 341; Di Majo, 1979, 311.

²³⁷ Su questa caratteristica cfr., per tutti, Galgano, 2009, 20 ss.; Bianca, 1990, 699 ss.; Mazzoni, 1999, 738 ss. (a questi a. si rinvia per le indicazioni bibliografiche) La giurisprudenza è saldamente attestata su questa opinione (v. le sentenze citate da Galgano, 2009, 20, nt. 20, a cui *adde* Cass. 12.6.2006 n. 13585; Cass. 6.7.2006 n. 15358 e molte altre). La tesi minoritaria è sostenuta da Branca, 1957, 150, 154; Busnelli, 1979, 331 ss.

²³⁸ E questo soprattutto se la stessa posizione di credito viene inquadrata «nella categoria dei poteri, che nel linguaggio corrente è il termine più ampio per indicare le prerogative private» (P. Rescigno, 1979, 143). Se il credito ha queste caratteristiche, a maggior ragione il creditore potrà esercitare quei poteri che sono funzionali alla realizzazione della sua posizione soggettiva.

state espresse in tema di contitolarità del contratto di lavoro nei gruppi di imprese²³⁹. In ogni caso, a parte queste considerazioni, la disciplina del lavoro subordinato lega la titolarità dei poteri alla esistenza di un datore imprenditore. Se, nell'impresa integrata, l'attività economica è esercitata da più soggetti imprenditoriali e se ciascuno di essi può essere qualificato come titolare del rapporto, l'attribuzione a ognuno dei codatori dei poteri nascenti dal contratto e riconosciuti dalla legge è una conseguenza necessaria. Ovviamente, la contitolarità dei poteri non esclude che uno dei creditori possa delegarlo all'altro, nell'ambito dei principi generali propri del mandato e della rappresentanza giuridica (v. § 15).

A questo punto, peraltro, vi sono ulteriori problemi. I poteri datoriali debbono essere esercitati congiuntamente o anche in modo autonomo? E che accade se, ad esempio, vi è un contrasto tra l'esercizio dei poteri stessi? Si pensi al caso in cui un codatore intenda trasferire o licenziare un dipendente e l'altro non sia d'accordo ed esprima disposizioni diverse. Oppure se, in relazione alle modalità esecutive della prestazione, vi siano ordini contrastanti. Da questo punto di vista occorre distinguere nei rapporti tra i codatori ed il lavoratore e nelle relazioni interne tra i creditori di lavoro. Inoltre, in mancanza di regole espresse del diritto del lavoro in materia, la soluzione deve essere trovata in base alla disciplina generale della subordinazione ed ai principi del diritto civile.

Per quanto riguarda il dipendente, il primo criterio è quello della priorità temporale. Egli sarà tenuto ad osservare le disposizioni che gli verranno *per prime* impartite e, se esse sono in contrasto con le direttive successivamente ricevute, non potrà per questo essere sanzionato disciplinarmente. Se, peraltro, il lavoratore fosse sottoposto a provvedimenti datoriali contrastanti in relazione alla gestione ed alla estinzione del rapporto, mi sembra che il carattere unitario del contratto e del rapporto fondamentale e la natura indivisibile della prestazione non siano compatibili con tale situazione. Pertanto, il conflitto tra i poteri determinerebbe la loro "neutralizzazione reciproca" ed il lavoratore dovrebbe sospendere le proprie prestazioni ed attendere che le disposizioni tornino ad essere coerenti e non contraddittorie. E, ovviamente, sino a quando l'esercizio "armonico" dei poteri non venga effettuato, essi non avranno alcuna incidenza sulla sua posizione nel rapporto (che rimarrà "congelata"), né il suo comportamento potrà avere rilievo disciplinare.

²³⁹ Razzolini, 2009, 290 ss., secondo la quale «se determinate prestazioni di lavoro sono destinate per volontà delle parti agli scopi comuni del gruppo, nondimeno ciascuna società continua ad esercitare singolarmente il proprio potere direttivo e conformativo...» per la realizzazione dell'interesse del gruppo stesso.

In relazione ai codatori, nessun problema potrà sussistere se i poteri imprenditoriali verranno gestiti congiuntamente ed in pieno accordo come se si trattasse di un unico e coordinato esercizio delle facoltà attribuite dalla legge e dal contratto. Lo stesso può dirsi nelle ipotesi in cui uno dei contitolari deleghi l'altro ad esercitare i poteri stessi. In questi casi il lavoratore sarà tenuto all'obbedienza o sarà destinatario di provvedimenti disciplinari come se fosse soggetto ad unico datore.

Se, invece, i poteri non hanno le caratteristiche prima descritte, si può ipotizzare una soluzione enucleata dalle regole civilistiche proprie della solidarietà attiva. In tale ambito, il principio generale è che «in linea di massima... si propagano agli altri debitori o agli altri creditori in solido le conseguenze favorevoli, non si propagano quelle sfavorevoli»²⁴⁰. Questo criterio è enucleabile da numerose norme giuridiche, anche in relazione alle obbligazioni indivisibili, e si riferisce a precisi atti anche a contenuto negoziale (novazione, remissione del debito, compensazione, transazione e così via)²⁴¹. La regola può anche essere interpretata nel seguente modo: l'esercizio di determinati atti giuridici, se incide negativamente sulla posizione di un altro creditore in solido, può produrre effetto nei suoi confronti solo con il suo consenso, mentre quest'ultimo non è necessario per gli effetti positivi. Quello indicato, altro non è che un'esplorazione della trasmissibilità solo delle conseguenze positive (che possono quindi trovare fondamento in comportamenti giuridici autonomi e senza il consenso degli altri creditori) e della non propagazione di quelle negative (che deriva dal fatto che la legge non attribuisce rilievo agli atti compiuti contro la volontà degli altri creditori). A me sembra che questo principio possa essere esteso anche ai poteri giuridici, e questo in considerazione del fatto che ciascun creditore solidale è titolare di tutte le facoltà che nascono dalla propria posizione attiva nel rapporto.

L'applicazione dei principi indicati nell'ambito dell'obbligazione lavorativa comporta che i poteri spettanti ai creditori solidali devono essere esercitati congiuntamente ogni qualvolta essi possono produrre effetti sfavorevoli nei confronti degli altri creditori. Mentre, quando il loro esercizio determina conseguenze positive, essi possono essere compiuti anche singolarmente. Pertanto, occorrerà effettuare un'analisi caso per caso, per valutare, ad esempio, se il trasferimento di un dipendente o il suo licenziamento possa determinare un danno all'altro codatore e quindi richiedere il suo consenso. Oppure se questi atti non recano alcun

²⁴⁰ Galgano, 2009, 21 ss. Conf. Bianca, 1990, 698; Breccia, 1991, 192 ss. Questo principio è espresso nella Relazione al codice civile (n. 598) (Di Majo, 1979, 315, che peraltro non concorda con questa tesi).

²⁴¹ Per un'analisi delle varie disposizioni in materia v. Galgano, 2009, 21 ss.; Breccia, 1991, 192 ss.; Di Majo, 1979, 315 ss.

pregiudizio all'altro titolare del contratto e possono quindi essere operativi anche senza la sua approvazione. Ovviamente, le regole indicate riguardano soltanto i profili interni dei rapporti tra i due codatori. Mentre, qualora la mancanza di consenso si possa tradurre in diversi e contrastanti manifestazioni di volontà, la posizione del lavoratore sarà quella in precedenza descritta.

L'esistenza di un'impresa integrata, derivante da un collegamento negoziale che crea una organizzazione condivisa, non può non avere riflessi sull'applicazione di istituti tipici del diritto del lavoro. Ad esempio, sarà necessario computare congiuntamente i dipendenti dell'impresa principale e del fornitore (o degli eventuali altri soggetti imprenditoriali coinvolti) ai fini dell'applicazione di discipline normative legate a specifici requisiti dimensionali. E questo sia nella dimensione del rapporto (licenziamenti individuali e collettivi, cassa integrazione), sia per quanto attiene ai diritti sindacali o alla stessa contrattazione collettiva.

Il carattere integrato delle imprese produce effetti ulteriori. Gli atti organizzativi che influenzano il rapporto di lavoro (il mutamento di mansioni, il licenziamento per ragioni economiche, i trasferimenti individuali e collettivi, le sospensioni o riduzioni di orario per integrazione salariale) devono essere valutati in relazione alle esigenze economiche ed organizzative di tutti i codatori. Gli obblighi procedurali previsti dalle varie normative comporteranno la partecipazione di tutti i contitolari dei contratti di lavoro (per esempio nelle riduzioni di personale). Lo spostamento del lavoratore presso la struttura dell'impresa principale va considerato come trasferimento ad un'altra unità produttiva e non come un distacco o una novazione di contratto.

L'eventuale accertamento dell'esercizio illegittimo di poteri imprenditoriali (ad es. in relazione allo *jus variandi*, al trasferimento, al licenziamento) produrrà effetti diversi nei confronti dei codatori. Nel caso di licenziamento, l'applicazione dell'art. 18 – determinata in base alla valutazione "accorpata" dei dipendenti delle imprese integrate – comporterà l'imputazione delle conseguenze economiche previste dalla disposizione dello statuto (in relazione, ad es. al danno, ai versamenti contributivi, all'indennità sostitutiva della reintegrazione) in capo ad entrambi i datori di lavoro per effetto delle regole di solidarietà passiva già esaminate. Invece, il materiale "reinserimento" del lavoratore dovrà essere effettuato nell'impresa del fornitore. L'art. 18, infatti, parla di reintegrazione nel «posto di lavoro», con evidente riferimento al luogo fisico dove materialmente si svolgeva la prestazione prima del recesso. In questo caso, dunque, il carattere integrato dell'impresa non è tale da poter superare il dato normativo. Soltanto qualora il «posto» non sia più reperibile, l'obbligo solidale di reintegrazione e la struttura unitaria delle

organizzazioni datoriali imporrà di verificare se in tutto il contesto imprenditoriale sia esistente una posizione lavorativa analoga o equivalente a cui adibire il lavoratore licenziato. Tra l'altro, poiché l'equivalenza deve essere considerata in relazione alla professionalità specifica maturata dal lavoratore²⁴², potrà accadere che la riadibizione non sia concretamente realizzabile. Infatti, se le competenze del dipendente sono strettamente funzionali alle mansioni produttive svolte presso il fornitore, difficilmente sarà possibile trovare una sua collocazione nell'ambito di un'impresa principale che non possiede una struttura direttamente finalizzata allo svolgimento di attività manifatturiere.

Analoghe considerazioni possono essere svolte per il trasferimento. La sua legittimità dovrà essere giudicata in base all'esigenze dei due codatori. Ma il suo eventuale contrasto con l'art. 2103 c.c. produrrà la reintegrazione del lavoratore trasferito nel «posto» prima occupato presso il fornitore. E, solo se quest'ultima evenienza non sia materialmente possibile, e si dovrà fare ricorso alla ricerca di una mansione equivalente, vi saranno le medesime conseguenze sopra descritte. Nel caso di esercizio dello *jus variandi*, la conformità alla legge dell'esercizio del potere dovrà essere giudicata in rapporto ai codatori. Tuttavia, la eventuale illegittimità produrrà effetti patrimoniali congiuntamente ascrivibili ai contitolari del contratto (ad es. il riconoscimento della qualifica superiore e del relativo trattamento economico). Invece le conseguenze «materiali» del provvedimento illegittimo (ad es. la concreta riadibizione alle attività professionali che si ha diritto di svolgere) potranno operare solo nel luogo produttivo in cui concretamente esse erano in precedenza compiute. E, soltanto qualora ciò non sia possibile, occorrerà considerare l'impresa integrata nella sua dimensione complessiva.

Infine, ai sensi dell'art. 2112 c.c., «l'attività economica organizzata» è costituita dalle imprese integrate, ciascuna delle quali potrebbe essere considerata come una «articolazione funzionalmente autonoma». Gli obblighi procedurali, ovviamente, investirebbero entrambi i codatori e gli effetti della eventuale illegittimità dell'operazione economica di trasferimento ripristinerebbero la situazione *quo ante*. In questo caso, a parte la responsabilità solidale per le conseguenze patrimoniali, è possibile che non sia materialmente possibile reinserire i dipendenti nelle medesime posizioni lavorative in precedenza occupate nelle rispettive organizzazioni produttive di appartenenza. Pertanto, si

²⁴² In base, almeno, alla teorie prevalenti in dottrina e giurisprudenza: v., per tutti, Pisani, 2009, 434 ss.

procederà alla ricerca di occupazioni alternative nell'ambito dell'intero complesso produttivo integrato.

Ovviamente, la esistenza di più datori di lavoro, se estende i diritti e le garanzie del lavoro, determina anche un ampliamento dell'area del debito. E' vero, infatti, che la prestazione, per il suo carattere indivisibile, va effettuata una sola volta (e contemporaneamente) a favore dei titolari del contratto e non può essere ripetuta o duplicata. Tuttavia, nell'adempimento, la diligenza dovrà essere riferita in rapporto agli interessi dei due codatori. Lo stesso potrà dirsi per gli obblighi di fedeltà. Il tutto con una valutazione da effettuare caso per caso.

19. Prospettive per una disciplina legale della codatorialità

Mi sembra che, pur con tutte le difficoltà che sono state messe in evidenza, la codatorialità sia una prospettiva interpretativa che possa avere un fondamento teorico sufficientemente solido e tale da consentire anche un'opera di adattamento di discipline giuridiche indubbiamente pensate esclusivamente per una relazione bilaterale e per un datore di lavoro unico. Tuttavia questa interpretazione solleva forse più problemi di quanti ne risolva. Essa, inoltre, si espone ad alcune obiezioni che, insieme agli aspetti problematici, devono essere analizzate.

Una prima questione attiene ai riflessi economici della codatorialità. La teoria proposta può essere letta come un tentativo di "neutralizzare" gli effetti che nascono dal decentramento produttivo. In sostanza, tramite meccanismi giuridici che superino lo "schermo" delle personalità dei soggetti imprenditoriali e l'utilizzazione di contratti commerciali, si tenterebbe di ricostruire l'impresa verticale fordista (la "gabbia d'acciaio" secondo la suggestiva immagine di Max Weber). Si potrebbe pertanto affermare che si tratta innanzitutto di un'ipotesi illusoria, che non tiene conto della dimensione globale dei mercati, delle innovazioni tecnologiche e della ineluttabilità dei processi di "disintegrazione" dell'impresa. La codatorialità, quindi, sarebbe irrealizzabile, perché pretenderebbe di "ingessare" in una veste organizzativa ormai obsoleta una realtà frantumata (e spesso «dematerializzata») che non può essere ricondotta ad unità. Essa, inoltre, avrebbe l'effetto di scoraggiare i processi di decentramento che sono oggi molto diffusi, con tutti i conseguenti riflessi negativi sul piano occupazionale. Infatti, gli incrementi di costo connessi alla reimputazione dei rapporti di lavoro in capo all'impresa principale potrebbero tradursi nell'abbandono di queste forme organizzative, nel ricorso massiccio a delocalizzazioni verso realtà economiche emergenti e nella penalizzazione dei mercati del lavoro nazionali.

Va subito detto che quella descritta corrisponde ad una visione «deterministica» dei processi economici (considerati come dati oggettivi ed ineluttabili) che è stata già criticata (v. § 3) ed esprime l'idea che il diritto del lavoro dovrebbe svolgere l'esclusiva funzione di strumento tecnico finalizzato a facilitare lo sviluppo dell'economia. Quest'ultima, tra l'altro, viene letta come una sorta di scienza "esatta", dotata di una propria inconfutabilità, nell'ambito di un pensiero unico che, all'esterno, viene presentato come una sorta di monolite compatto, che non ammetterebbe contraddizioni. La realtà, come tutti sanno, è molto diversa dal punto di vista scientifico ed empirico. Nell'ambito dell'*outsourcing*, ad esempio, si è sottolineato che le imprese che ricorrono in misura più accentuata alle esternalizzazioni sono quelle nel quale il capitale umano specifico (le competenze dei lavoratori) è meno importante²⁴³. Pertanto, assecondare questa tendenza alla segmentazione dell'impresa potrebbe disincentivare investimenti specifici sul fattore lavoro che sono determinanti per garantire un'effettiva competitività dell'impresa nel mercato globale. D'altra parte, è vero che la concorrenza ha spinto le imprese a «dare valore assoluto alla imperativa 'regola' capitalistica dei costi»²⁴⁴, stimolando le strategie di superamento dell'impresa verticale. Tuttavia, queste esigenze inducono le imprese ad esternalizzare soprattutto per diminuire gli oneri economici. Una scelta che secondo molti economisti è sbagliata, in quanto l'efficienza dell'impresa non può realizzarsi esclusivamente con la riduzione dei costi, ma richiede interventi di riqualificazione manageriale e tecnologica e soprattutto innovazioni di processo e di prodotto. In tale ambito, ad esempio, si è sottolineato che la competitività nel mercato non è legata ai prezzi (ed ai minori oneri economici del processo produttivo), ma alla qualità ed al progresso tecnico²⁴⁵.

L'*outsourcing*, dunque, è una realtà molto più complessa di quella comunemente rappresentata e, soprattutto, l'opinione qui criticata attribuisce a questi fenomeni una presunta "neutralità" rispetto agli interessi in gioco che è del tutto inesistente. Un determinato modello di impresa "a rete" non è il frutto di esigenze imposte dalle "leggi ferree" dell'economia, ma una scelta ben precisa dettata da ragioni di convenienza e certamente non inevitabile. I recenti fenomeni di *insourcing* dimostrano che il decentramento non è una categoria "ontologica" e rispecchia precise strategie che, evidentemente, non hanno

²⁴³ Autor, 2003, 21.

²⁴⁴ Carabelli, 2004, 75.

²⁴⁵ Mi permetto di rinviare, sul punto, a Speciale, 2006, 22 (con citazione della letteratura economica nella nt. 62).

dato i frutti sperati²⁴⁶. D'altra parte, il diritto del lavoro non può né assecondare la disintegrazione dell'impresa in base a ragioni di mera efficienza né può costituire un ostacolo "a priori" delle nuove realtà produttive. Si tratta, da una lato, di disincentivare fenomeni organizzativi basati su modelli di pura "competizione da costo". Dall'altro occorre temperare le esigenze economiche con «la razionalità assiologica dei diritti fondamentali, della solidarietà e della cooperazione sociale»²⁴⁷. E questo soprattutto quando le tecniche organizzative ed il diritto dei contratti sono tali da garantire le stesse funzioni storicamente svolte dalla subordinazione e senza che l'impresa si faccia carico della relativa «responsabilità personale» che si connette all'utilizzazione del lavoro umano, alla cui tutela è finalizzato il diritto del lavoro.

A parte queste considerazioni di carattere generale, non va dimenticato, peraltro, che la codatorialità è una tecnica utilizzata in altri ordinamenti giuridici stranieri, a riprova che la protezione dei lavoratori viene considerata come un obiettivo prioritario, non sacrificabile in base a considerazioni esclusivamente economiche. La previsione, in paesi come la Gran Bretagna, la Francia, la Spagna, gli Stati Uniti (ed altri ancora), di datori di lavoro congiunti dimostra che il fenomeno della contitolarità del contratto di lavoro è, a tutti gli effetti, espressione di una tendenza diffusa (v. § 4). Tra l'altro, queste realtà sono proprie di entità statuali che non sono certamente estranee alla dimensione globale dei mercati ed alle esigenze di competitività su scala internazionale. Il che dovrebbe fare giustizia della presunta incompatibilità tra la condivisione del rapporto di lavoro ed esigenze di efficienza economica delle imprese.

Tuttavia, i problemi connessi alla moltiplicazione dei datori di lavoro non sono certo di secondaria importanza.

La codatorialità realizzata in via interpretativa può omogeneizzare situazioni molto differenti, alcune delle quali non richiedono esigenze di tutela dei lavoratori. Questo accade in tutti i casi in cui i dipendenti del fornitore hanno lo stesso trattamento economico e normativo di quelli dell'impresa principale, o addirittura migliore, come accade, ad esempio, nei casi di prestazioni di opere o di servizi garantite da imprese dotate di una dimensione e di una solidità finanziaria superiore a quelle degli imprenditori clienti (che possono essere piccole realtà produttive o distributive). Una situazione analoga si può verificare quando la rete viene costruita tra soggetti "paritari" nella consistenza patrimoniale ed organizzativa e l'integrazione produttiva non esclude che ciascun imprenditore abbia una forte autonomia gestionale ed operi in una

²⁴⁶ Su tali aspetti v. *retro* la parte finale della nt. 1.

²⁴⁷ Perulli, 2007b, 32.

dimensione realmente concorrenziale senza condizioni di monocommittenza o di dipendenza economica accentuata nei confronti di altre imprese.

La contitolarità dei contratti di lavoro, anche quando le imprese integrate sono in numero limitato e fortemente interconnesse, pone delicati problemi nella gestione dei poteri imprenditoriali e delle discipline giuridiche del lavoro subordinato, modulate su rapporti bilaterali. Nel paragrafo precedente si è cercato di proporre delle soluzioni interpretative per risolvere queste questioni. Non vi è dubbio, peraltro, che quando si è al di fuori della mera responsabilità solidale di tipo patrimoniale, la presenza di più datori di lavoro può creare situazioni molto difficili di gestione dei rapporti sia nella dimensione creditoria che debitoria.

La codatorialità diventa di difficile applicazione nelle forme di decentramento che realizzano vere e proprie "catene del valore", con esternalizzazioni "a cascata" che coinvolgono una pluralità di soggetti imprenditoriali totalmente o parzialmente integrati. Tra l'altro, queste forme di *outsourcing* possono coinvolgere imprese di paesi diversi nell'ambito dell'Unione Europea o anche in una dimensione extraeuropea. Anche in questo caso, la difficoltà di coordinare discipline giuridiche sostanziali e processuali così diverse può rendere assai complessa la contitolarità dei contratti di lavoro e comunque escludere del tutto una effettiva tutela in ambito giudiziario.

Mi sembra evidente che le questioni descritte suggeriscano la opportunità di una regolazione legislativa della codatorialità. Questa è, d'altra parte, la strada seguita da molti altri paesi perché è problematico gestire questi fenomeni con le categorie giuridiche tradizionali del diritto del lavoro. In questa sede mi sembra utile segnalare soltanto delle linee guida di un possibile intervento normativo.

A) La regolamentazione dovrebbe svolgersi a livello di Unione Europea, con una specifica direttiva che disciplini la materia. La relativa omogeneità degli ordinamenti giuridici europei e, soprattutto, l'esistenza di un *common law* continentale dovrebbe garantire l'efficacia di una disciplina comune, lasciando, ovviamente, agli stati nazionali la possibilità di introdurre disposizioni di miglior favore.

B) La codatorialità dovrebbe essere prevista quando, per effetto di vincoli contrattuali o per rapporti societari (gruppo di società, collegamento e controllo ed altre tecniche analoghe) si realizzi tra le imprese una integrazione organizzativa come quella già studiata. Quest'ultima potrebbe essere codificata in base ad indici che sono già utilizzati in alcune legislazioni ed ulteriori rispetto a quelli negoziali o di diritto commerciale (come la condivisione del mercato, la mobilità dei

lavoratori, l'esistenza di *assets* comuni). Gli indici si applicherebbero qualora i rapporti contrattuali o societari si rilevassero insufficienti ai fini della individuazione di un'impresa integrata. In ogni caso la codatorialità, quando sussistono le condizioni sopra indicate, opererebbe anche a prescindere dalla esistenza dei caratteri della subordinazione in capo all'impresa principale.

C) La contitolarità dei contratti di lavoro vi sarebbe soltanto nelle ipotesi di monocommittenza o di dipendenza economica. Entrambe le situazioni dovrebbero essere definite in base ad indicatori di carattere economico e commerciale (livelli di fatturato; compensi connessi a specifiche attività, numero dei clienti) ed eventualmente utilizzando altri criteri normativi già presenti nella legislazione italiana ed europea («influsso gestionale prevalente», «abuso di dipendenza economica» ecc.)²⁴⁸.

D) Qualora siano presenti i requisiti di integrazione organizzativa specificati nel punto B), ma non sussistano le condizioni di monocommittenza o di dipendenza, il principio generale sarebbe quello della parità di trattamento normativo e retributivo, senza la creazione di datori di lavoro congiunti.

E) Nel caso di codatorialità, il rapporto di lavoro manterrebbe la sua dimensione bilaterale nei confronti di chi procede direttamente all'assunzione del lavoratore o ne determina l'eteroorganizzazione (senza la direzione effettiva del lavoro, che potrebbe in concreto mancare). I poteri e le connesse posizioni di soggezione sarebbero sempre in capo al soggetto imprenditoriale che, per le caratteristiche sopra indicate, assume la veste di datore di lavoro.

F) Tuttavia, in quest'ultimo caso:

a) le imprese dovrebbero essere considerate unitariamente per l'applicazione di istituti che presuppongono un numero minimo di dipendenti e l'eventuale mobilità interna dovrebbe essere considerata come se si fosse in presenza di un'unica impresa;

b) le attività svolte a favore dei diversi soggetti imprenditoriali sarebbero considerate in modo unitario anche in relazione all'anzianità di servizio ed alle discipline ad essa collegate;

c) il trattamento economico e normativo dovrebbe essere quello previsto per i dipendenti dell'impresa principale ed in ogni caso non inferiore a quello minimo garantito dalla contrattazione collettiva posta in essere da sindacati effettivamente rappresentativi a livello nazionale o in una dimensione sopranazionale;

²⁴⁸ Su tali aspetti, relativi ad una proposta di disciplina legislativa della codatorialità, mi permetto di rinviare a Speciale, 2006, 45 ss.

d) vi sarebbe la responsabilità solidale di tutti i codatori in relazione agli obblighi di carattere economico ed a quelli connessi alla sicurezza, alla tutela della salute e così via;

e) la legittimità degli atti organizzativi che influenzano il rapporto di lavoro (il mutamento di mansioni, il trasferimento, i licenziamenti individuali e collettivi, le sospensioni unilaterali della prestazione ecc.) dovrebbe essere valutata in rapporto alle esigenze e caratteristiche dei codatori. Gli obblighi procedurali previsti dalle varie normative sarebbero estesi a tutti i contitolari dei contratti;

f) la illegittimità dell'esercizio dei poteri imprenditoriali verrebbe imputata ai codatori sotto il profilo economico, mentre tutti gli effetti «restitutivi» della posizione originaria (ad esempio per quanto attiene un licenziamento, un trasferimento ecc.) sarebbero a carico di chi formalmente ha stipulato il contratto di lavoro o assume, di fatto, la veste di datore.

G) Soltanto nel caso in cui la prestazione, per il suo contenuto e per le modalità concrete del suo svolgimento, sia tale da essere «inscindibile» tra i datori di lavoro congiunti, il rapporto dovrebbe essere imputato ad un soggetto unitario. In questo caso si verificherebbe, in forma rovesciata, ciò che accade con il *job sharing* (due lavoratori che alternativamente svolgono la stessa prestazione nei confronti di un unico imprenditore). Tuttavia, i poteri imprenditoriali dovrebbero esser esercitati in forma congiunta e gli obblighi del lavoratore sarebbero inscindibilmente eseguiti nei confronti di un unitario centro di imputazione di rapporti giuridici.

H) Nel caso sopra previsto si applicherebbe la stessa disciplina già analizzata. L'unica differenza è che gli «effetti restitutivi» della posizione originaria, nascenti da provvedimenti giurisdizionali, sarebbero esercitabili alternativamente nei confronti di tutti i codatori, con facoltà di scelta rimessa al lavoratore.

I) La legge dovrebbe regolare in modo specifico tutti gli aspetti connessi ai profili collettivi, in relazione alla formazione delle rappresentanze, all'esercizio dei diritti sindacali, alla eventuale costituzione di delegazioni di negoziazione, alla introduzione di norme promozionali per una contrattazione collettiva a livello di impresa unitaria, alla creazione di organismi congiunti riferiti a tutte le organizzazioni integrate (ad es. in materia di sicurezza). In particolare, la promozione della contrattazione collettiva sarebbe assolutamente prioritaria per una regolazione extralegislativa della codatorialità, che riuscisse ad omogeneizzare, in un ambito comune, regole giuridiche e situazioni di fatto molto diverse.

L) Occorrerebbe, inoltre, distinguere le ipotesi di codatorialità da quelle che riguardano il distacco transnazionale o lo svolgimento di prestazioni di servizi in ambito europeo, per evitare possibili confusioni o sovrapposizioni.

Non è un caso che la prospettiva legislativa sia stata pensata in ambito europeo. In realtà, mi sembra che le attuali differenze giuridiche ed economiche tra i paesi dell'Unione – dopo la recente inclusione di altri stati – rendano problematica, dal punto di vista politico, una disciplina unitaria del fenomeno anche in questo contesto (ammesso, e non concesso, che tale volontà esista effettivamente a livello comunitario). Comunque, per le ragioni già dette, una regolazione della codatorialità a livello extraeuropeo, oltre che difficile in astratto, non sarebbe neanche concretamente realizzabile. Probabilmente, una legislazione nazionale, limitata ovviamente alla disciplina delle esternalizzazioni nel territorio italiano, potrebbe essere un'ipotesi più realistica. Tuttavia, la dimensione europea della regolamentazione sarebbe preferibile, per garantire una normativa unitaria a livello continentale che governi i fenomeni di integrazione organizzativa.

20. Conclusioni

Negli anni '60, il filosofo francese Jacques Derrida esprime il concetto di «decostruzione», che ha la finalità di decostruire la tradizione filosofica occidentale. La destrutturazione va effettuata nei confronti delle metafisiche proprie della nostra cultura e delle strutture di pensiero coerenti e razionali. La riflessione filosofica rifiuta verità immutabili o definitive ed è un «viaggio mai concluso». Il testo scritto va rovesciato, negandone la pretesa di verità attraverso la decostruzione dell'impianto dimostrativo. Decostruire un testo permette infatti di «agitarne» il contenuto e con questa azione è possibile far uscire quella parte di senso che era rimasta chiusa nell'«inconscio del testo» e che indicherà in qualche modo la strada del possibile e del non ancora attuato²⁴⁹.

Il pensiero di questo autore, oltre a rifiutare qualsiasi forma di un ontologismo, è interessato più a destabilizzare che a costruire²⁵⁰. Il

²⁴⁹ Di questo autore cfr., almeno, Derrida, 1967a; Id. 1967b; Id. 1980. Sul pensiero di questo filosofo v. Vergani, 2000 e Ferraresi, 2004.

²⁵⁰ Il che, sia detto per inciso, non si coniuga con qualsiasi ipotesi ricostruttiva tendente a «stabilizzare» concettualmente i risultati interpretativi di alcune disposizioni giuridiche. Un compito, quest'ultimo, che è quello proprio del giurista. Questo non esclude, peraltro, che alcuni spunti del pensiero di questo filosofo possano essere utilizzati in una prospettiva che riguardi anche il mondo del diritto. E non è un caso che le riflessioni di Derrida abbiano dato vita a vere e proprie scuole di pensiero nel campo giuridico. Si rinvia, su tali aspetti, ad Andronico 2002.

bersaglio critico di Derrida sono le coppie concettuali irriducibili: lo spirituale e il materiale, l'universale e il particolare, l'eterno e il temporaneo, il maschile e il femminile ecc. Queste coppie pongono un duplice problema: innanzitutto sono estremamente rigide, e tutto ciò che non rientra nello schema tende ad essere marginalizzato o soppresso. Inoltre queste coppie impongono un ordine gerarchico (ad esempio, nella struttura platonica del pensiero cristiano la verità e la bontà appartengono alla sfera spirituale, universale, eterna e maschile, a detrimento dell'aspetto materiale, particolare, temporaneo e femminile).

La decostruzione inizia con la identificazione di un campo teorico dato (es. il diritto del lavoro), che utilizza abitualmente coppie irriducibili (subordinazione/autonomia, datore di lavoro/lavoratore, pubblico/privato, individuale/collettivo, ecc.). Poi mette in luce l'ordine gerarchico delle coppie. Infine scompagina quest'ordine, mostrando che i termini della coppia possono essere disposti diversamente, invertiti, svelando così anche la scelta strategica e ideologica che caratterizza la definizione delle coppie stesse. Infine, la decostruzione inserisce un terzo elemento presso ciascuna coppia in opposizione, che ne complica la struttura portante originaria e la rende irriconoscibile. Se le due prime azioni consistono nella descrizione di una costruzione concettuale data, le altre due la deformano, la riformano e la trasformano.

Nel lavoro di decostruzione del diritto del lavoro, la coppia datore di lavoro/lavoratore viene necessariamente smontata alla luce delle trasformazioni dell'impresa e del suo paradigma dominante. La coppia aveva un senso e una congruenza nel rapporto tra sfera giuridica e mondo fattuale all'epoca fordista, ma ha un significato molto diverso nell'attuale fase di superamento dell'organizzazione gerarchica verticalmente integrata. L'interprete deve quindi inserire un elemento terzo che scompagni la coppia, ristabilendo proporzioni, criteri di imputazione, meccanismi di tutela del lavoro. Ovviamente queste nuove qualità normative della coppia – ormai decomposta e trasformata – possono essere pensate *ad hoc* dal legislatore, ma possono anche essere il risultato della stessa operazione ricostruttiva, mediante la mobilitazione di istituti e strumenti interpretativi presenti nell'ordinamento. Il terzo, nel nostro caso, può essere, di volta in volta, l'utilizzatore che si inserisce nel rapporto bilaterale (che infatti diventa triangolare) nell'ipotesi della somministrazione, il committente che utilizza i servizi resi dal fornitore/appaltatore nel sistema di impresa integrata, l'utilizzatore che impiega le opere del lavoratore distaccato, l'impresa che esercita le prerogative di direzione e controllo nei confronti dell'impresa del gruppo e così via (anche se non necessariamente in tutti questi casi vi è un "ulteriore" datore di lavoro). Il terzo è insomma l'elemento soggettivo che

scompagina lo schema binario di imputazione e, seguendo lo schema di Derrida, suggerisce anche una diversa ricomposizione dei rapporti valoriali dentro la coppia. In sostanza, la tesi della codatorialità non è altro che il portato della decostruzione e della successiva ricostruzione della fattispecie, dei nessi di potere all'interno del rapporto di lavoro concepito, quest'ultimo, non più sulla base di una concettualizzazione binaria rigida e soggettivamente determinata, ma in funzione di un processo che si determina organizzativamente nel suo farsi.

Non so se sono riuscito a «decostruire» alcune disposizioni (ad es. l'art. 2094) e categorie concettuali (la subordinazione, il collegamento negoziale) per mettere in evidenza il loro «inconscio» e per ricomporle in nuove forme giuridiche che siano in grado di cogliere la sostanza di fenomeni innovativi. Mi sembra peraltro che la rapidità dei mutamenti in atto e le esigenze di tutela dei lavoratori impongano scelte ardite. Anche perché il compito del diritto del lavoro è ancora una volta la razionalizzazione assiologica della razionalità economica: quella razionalità che un altro filosofo francese, M. Foucault, descriveva non a caso come "non solo circondata da, ma addirittura fondata sull'inconoscibilità della totalità del processo"²⁵¹.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV., Relational Contract Theory: Unanswered Questions, *Nwest. Un. L. Rev.*, 94, p. 737 ss.
- Addante A. (2004). Collegamento negoziale e cessione del contratto: riflessioni sul *leasing*, *CI*, 3, p. 1038 ss.
- Albi P. (2008). *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*. In: Schlesinger P., fondato da, Busnelli F.D., diretto da, *Il codice civile – Commentario*. Milano: Giuffrè.
- Alleva P. (2004). La nuova disciplina dei distacchi. In: Ghezzi G., a cura di, *Il lavoro tra progresso e mercificazione*. Roma: Ediesse, p. 177 ss.
- Alpa G. (1999). *La causa e il tipo*. In: Gabrielli E., a cura di, *I contratti in generale*, vol. I., Rescigno P., diretto da, *Trattato dei contratti*. Torino: Utet, p. 483 ss.
- Alvino I. (2007). Il regime delle responsabilità negli appalti, *DLRI*, p. 455 ss.
- Andronico A. (2002). *La decostruzione come metodo. Riflessi di Derrida nella teoria del diritto*. Milano: Giuffrè.
- Antonucci A. (2008). Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo,. In: Santoro Passatelli G., a cura di, *La nuova sicurezza in azienda*.

²⁵¹ Foucault, 2005, 231.

- Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*. Milano: Ipsoa – Wolters Kluwer Italia, p. 19 ss.
- Arciniega Avila F. G. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Messico. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Ascarelli T. (1959). *Problemi giuridici*, I. Milano: Giuffrè.
- Autor H. D. (2003). Outsourcing at will. The Contribution of Unjust Dismissal Doctrine to the Growth of Employment Outsourcing, *J. of. Lab. Economics*, p. 1 ss.
- Azzini L. (1975). *I gruppi aziendali*. Milano: Giuffrè.
- Bacchini F. (2008). Committenti e appaltatori. In: Tiraboschi M., a cura di, *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*. Milano: Giuffrè, p. 183 ss.
- Baldi R., Venezia A. (2008). *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*. Milano: Giuffrè.
- Barba V. (2008). La connessione tra negozi e il collegamento negoziale. In: *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, vol. I. Napoli: Esi, p. 25 ss.
- Barbera M. (2009). Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto, *Relazione al XVI Congresso nazionale di Diritto del lavoro*, Catania – 21 - 23 maggio 2009 (edizione provvisoria), p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Bavaro V. (2008), *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato: critica sulla de-oggettivizzazione del tempo-lavoro*. Bari: Cacucci.
- Baz Rodriguez J. (2002). *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*. Granata: Editorial Comares.
- Beduschi F. (1984). *Tipicità e diritto*. Bologna: Patron.
- Beduschi F. (1986). A proposito di tipicità e atipicità dei contratti, *RDC*, p. 351 ss.
- Bellocchi P. (2001), Interposizione e subordinazione, *ADL*, p. 125 ss.
- Betti E. (1960). *Teoria generale del negozio giuridico*. Torino: Utet.
- Bianca M.C. (1984). *Diritto civile – Il contratto*, vol. 3. Milano: Giuffrè.
- Bianca M.C. (1990). *Diritto civile – L'obbligazione*, vol 4. Milano: Giuffrè.
- Bonardi O. (2004). La nuova disciplina della somministrazione di lavoro. In: Ghezzi G., a cura di, *Il lavoro tra progresso e mercificazione*. Roma: Ediesse, p. 118 ss.
- Bonardi O., Masera L. (2008), La riforma della sicurezza nei luoghi di lavoro: nuove istituzioni, nuove regole, nuove sanzioni, *Note Informative*, 42, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Bortolotti F. (2004). *Il contratto di franchising*. Padova: Cedam.

- Branca G. (1957). Obbligazioni solidali, correali, collettive. *RDC*, I, p. 150 ss.
- Breccia U. (1991). *Le obbligazioni*. In: Iudica G., Zatti P., *Trattato di diritto privato*. Milano: Giuffrè.
- Brunelli R. (2008). La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi. In: Zoppoli L., Pascucci P., Natullo G., *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Commentario al D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Milano: Ipsoa – Wolter Kluwer.
- Burch R.J. (2002). A Practitioner's Guide to Joint Employer Liability under the FLSA, *H.B.T.L.J.*, p. 393 ss.
- Busnelli F. D. (1974). *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*. Milano: Giuffrè.
- Busnelli F. D. (1979). Obbligazioni soggettivamente complesse. *Enc. dir.*, vol. XXIX. Milano: Giuffrè, p. 329 ss.
- Butera F. (1991). *Il castello e la rete*. Milano: Angeli.
- Cafaggi F. (2009). Il contratto di rete: uno strumento per la crescita?, *nel merito (nm)*, 24.4.2009, www.nelmerito.com.
- Carabelli U. (2004). Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo, *DLRI*, p. 1 ss.
- Carabelli U. (2008). Responsabilit   de l'employeur dans des organisations complex d'enterprises. Un breve quadro della legislazione e del dibattito dottrinale in Italia. *Rapporto presentato al IX Congresso della Societ   internazionale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza sociale*, 16 – 19 Settembre 2008, Friburgo, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Carinci F. (2008). *Habemus* il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, *ADL*, p. 971 ss.
- Carinci M.T. (2000). *La fornitura di lavoro altrui*. In: Schlesinger P., diretto da, *Il Codice Civile – Commentario*. Milano: Giuffr  .
- Carinci M. T. (2007). L'unicit   del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le connesse posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse –    regola generale nell'ordinamento giuslavoristico, *ADL*, 11, p. 1019 ss.
- Carinci M.T. (2008). *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*. Torino: Giappichelli.
- Carnelutti F. (1937). Forma degli atti complessi, *RD Comm.*, I, p. 457 ss.
- Carnevali U. (1990). Mandato. *Enc. giur. Treccani*, vol. XIX. Roma: Poligrafico dello Stato, p. 1 ss.
- Castello A., Mariezcurrena P. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Uruguay. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII*

- Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Castells M. (2001). *Galassia Internet*. Milano: Feltrinelli.
- Castells M. (2002). *La nascita della società in rete*. Milano: EGEA, Università Bocconi.
- Cataudella A. (1998). *Scritti sui contratti*. Padova: Cedam.
- Cessari A. (1959). *L'interposizione fraudolenta nel rapporto di lavoro*. Milano: Giuffrè.
- Chieco P. (1996). *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*. In: Giugni G., diretto da, Garofano M. G., Liso F., Veneziani B., coordinata da, *Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*. Torino: Utet.
- Chieco P. (2006). Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti *labour intensive*. In: Curzio P., a cura di, *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*. Bari: Cacucci, p. 105 ss.
- Chieco P. (2007). Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007. *WP D'Antona – 52/2007*, in http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm, p. 1 ss.
- Cicala R. (1965). Obbligazione divisibile e indivisibile. In: Azara A., Eula E., diretto da, *NNDI*, vol. XI. Torino: Utet, p. 636 ss.
- Cirri F.A. (1990). Sull'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente, *GC*, I, p. 2199 ss.
- Ciucciovino S. (2004). Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà. In: Carinci F. (coordinato da), Carinci M.T., Cester C., a cura di, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento di azienda*, t. II. Ipsoa: Milano, p. 97 ss.
- Collins H. (1990). Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Pattern of Economic Integration, *M.L.R.*, vol. 53, 6, p. 731 ss.
- Collins H. (1999). *Regulating Contract*. New York: Oxford University Press.
- Collins H. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro nel Regno Unito. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Colombo C. (1999). *Operazioni economiche e collegamento negoziale*. Padova: Cedam.
- Corazza L. (1997). Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro, *RIDL*, I, p. 80 ss.
- Corazza L. (1999). Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo, *RTDPC*, 59 ss.

- Corazza L. (2004). «*Contractual integration*» e rapporti di lavoro. Padova: Cedam.
- Corazza L. (2009). La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore. In: *Università degli Studi del Molise, Dipartimento di scienze giuridico – sociali e dell'amministrazione, Annali 10/2008*. Campobasso: Arti Grafiche La Regione.
- Costanza M. (1981). *Il contratto atipico*. Milano: Giuffrè.
- Cullen R. (2003). A Servant and Two Masters? The Doctrine of Joint Employment in Australia, *AJLB*, p. 16.
- D'Antona M. (1995). Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro, *ADL*, 1, p. 63 ss.
- Dassi A. (2006). *Il contratto di franchising*. Padova: Cedam.
- Deakin S. (2001). The Changing Concept of the Employer in Labour Law, *I.L.G.*, vol. 30, p. 72 ss.
- De Luca Tamajo (1999). I processi di terziarizzazione *intra moenia* ovvero la fabbrica multisocietaria, *DML*, p. 49 ss.
- De Luca Tamajo (2002). Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura. In: Id., a cura di, *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*. Napoli: Esi.
- De Luca Tamajo R. (2005). Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro, *ADL*, p. 467 ss.
- De Luca Tamajo R. (2007). Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti, *RIDL*, I, p. 3 ss.
- De Luca Tamajo R., Perulli A. (2006). Rapporto generale, *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- De Nova G. (1974). *Il tipo contrattuale*. Padova: Cedam.
- De Nova G. (1993). La conclusione per altri. In: Sacco R., diretto da, *Trattato di diritto civile, Il contratto*, t. 2. Torino: Utet, p. 175 ss.
- Del Punta R. (1995). Appalto di mano d'opera e subordinazione, *DLRI*, p. 625 ss.
- Del Punta R. (2005). Le nuove regole dell'*outsourcing*. In: *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, I, p. 625 ss. Padova: Cedam.
- Del Punta R. (2008). Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro. In: *Scritti in onore di Edoardo Ghera*. Bari: Cacucci.
- Derrida J (1967a). *Della grammatologia*. Milano: Jaca Book (1998).
- Derrida J. (1967b). *La scrittura e la differenza*. Torino: Einaudi (1971).
- Derrida J. (1980). *La carte postale de Socrate à Freud et au delà*. Parigi: Flammarion.
- De Simone G. (1995). *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*. F. Angeli: Milano.

- De Simone G. (2007). Poteri del datore di lavoro e obblighi del lavoratore. In Bessone M., diretto da, *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, Carinci F., a cura di, *Il lavoro subordinato*, t. II, Perulli A., coordinato da, *Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*. Torino: Giappichelli, p. 249 ss.
- DeSmet L.M (2008). Limiting Joint Employment under the Family and Medical leave Act of 1993, *S.III.Un.L.J.*, 32, p. 403 ss.
- Di Majo A. (1979). Obbligazioni solidali (e indivisibili). *Enc. dir.*, vol. XXIX. Milano: Giuffrè, p. 298 ss.
- Di Majo A. (1985). *Obbligazioni in generale*. Bologna: Zanichelli
- Di Majo A. (1990). Obbligazione. *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXI. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana.
- Dockès E. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Francia. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Ellery N. (2004). Joint Employment – Legal Myth or Practical Reality?, *www.gtp.com.au.*, p. 1 ss.
- Esposito M. (2002). *La mobilità del lavoratore a favore di terzo*. Napoli: Jovene.
- Feldman Y., Nadiv R. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Israele. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Ferrando G. (2000). I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative, *CI*, 1, p. 127 ss.
- Ferraresi M. (2004). *Introduzione a Derrida*. Bari: Laterza.
- Ferri G.B. (1966). *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè.
- Foucault M. (2005). *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*. Milano: Feltrinelli.
- Frazer A. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Australia. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Frignani A. (1999). *Il contratto di franchising*. Milano: Giuffrè.
- Frignani A. (2004). *Franchising. La nuova legge*. Torino: Giappichelli.
- Fudge J. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Canada. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).

- Gabrielli E. (1999). Il contratto e le sue classificazioni. In: Rescigno P., diretto da, *Trattato dei contratti*, Gabrielli E. (a cura di), *I contratti in generale*, I. Torino: Utet, p. 33 ss.
- Galgano F. (2005). *Direzione e coordinamento di società*. In: Galgano F., a cura di, *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*. Bologna – Roma: Zanichelli – Foro Italiano.
- Galgano F. (2009). *Trattato di Diritto Civile*, vol. II. Padova: Cedam.
- Gasperoni N. (1955). Collegamento e connessione tra negozi, *RD Comm.*, I, p. 357 ss.
- Gazzoni F. (1996). *Manuale di Diritto privato*. Napoli: Esi.
- Ghera E. (2006a). *Diritto del lavoro*. Bari: Cacucci.
- Ghera E. (2006b). Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro. In: *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*. Torino: Giappichelli, p. 121 ss.
- Giorgianni M. (1937). Negozi giuridici collegati, *Riv.it.sc.giur.*, p. 275 ss.
- Giorgianni M. (1988). Obbligazione solidale e parziaria. In: *Scritti minori*. Napoli: Jovene, p. 595 ss.
- Giubboni S. (2009). La nozione comunitaria di lavoratore subordinato. In: Ajani G., Benacchio G.A., diretto da, *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, Sciarpa S., a cura di, *Il lavoro subordinato*, vol. V. Torino: Giappichelli, p. 35 ss.
- Goetz C., Scott. R. (1981). Principles of Relational Contracts, *Va. L. rev.*, 67, p. 1089 ss.
- Giugni G. (1994). Una lezione sul diritto del lavoro, *DLRI*, p. 203 ss.
- Grandi M. (1972). *Le modificazioni del rapporto di lavoro. Le modificazioni soggettive*. Milano: Giuffrè.
- Grandi M. (1990). Modificazioni aziendali del rapporto di lavoro. *Enc. Giur. Treccani*, vol. XX. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana.
- Greco P. (1939). *Il contratto di lavoro*. Torino: Utet.
- Gregori G. L. (2001). *L'evoluzione del processo di outsourcing nelle strategie di sviluppo delle imprese*. Torino: Giappichelli.
- Handy C. (1996). *Beyond certainty. The Changing World Of Organisation*, Boston: Harvard Business School Press.
- Harrison B. (1999). *Agile e snella. Come cambia l'impresa nell'era della flessibilità*. Roma: Edizioni Lavoro.
- Ichino P. (2000). *Il contratto di lavoro*, in Mengoni L., continuato da, *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, T. 2, I, Milano: Giuffrè.
- Ichino P. (2004). Somministrazione di lavoro. Appalto. In: Pedrazzoli M., coordinatore, *Il nuovo mercato del lavoro*. Bologna: Zanichelli, p. 257 ss.

- Ichino P., Corazza L. (2004). *Il nuovo mercato del lavoro. Inserto sulla correzione della c.d. riforma Biagi – d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*. Bologna: Zanichelli, p. 15 ss.
- ILO (2005). The employment relationship, International Labour Conference 2006, 95th Session, Report V (1). Geneva: International Labour Office, p. 1 ss.
- ILO (2007). The employment relationship: An annotated guide to ILO Recommendation N. 198, Guide final version 17.05.07, www.ilo.org, p. 1 ss.
- Imberti L. (2008). La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo state dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008). *WP D'Antona – 72/2008*, [Http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm), p. 1 ss.
- Lamberti M. (2008). Somministrazione di mano d'opera e lavoro a chiamata: simbologia, prassi e tecniche nelle recenti normative. *WP D'Antona – 70/2008*, http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm, p. 1 ss.
- Lassandari A. (2009). La sicurezza del lavoro. In: Rescigno P., Gabrielli E., diretto da, *Trattato dei contratti*, Vallebona A., a cura di, *I contratti di lavoro*, t. 1, p. 641 ss. Torino: Utet.
- Lener G. (1999). *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè.
- Lewandowski H. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Polonia. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Liso F. (1982). *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*. Milano: Angeli.
- Lizama Portal L. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Cile. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Lo Faro A. (2005). *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*. Milano: Giuffrè.
- Macaulay S. (1963). Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study, *Am. Soc. Rev.*, 45, p. 55 ss.
- Magistrini C. (2008). Sicurezza del lavoro nell'appalto. In: Santoro Passatelli G. (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*. Milano: Ipsoa – Wolters Kluwer Italia, p. 161 ss.
- Magrini S. (1980). *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*. Milano: Angeli.

- Mancini G.F. (1957). *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*. Milano: Giuffrè.
- Marazza M. (2002). *Saggio sull'organizzazione del lavoro*. Padova: Cedam.
- Marazza M. (2009). I poteri del datore di lavoro, In: Rescigno P., Gabrielli E., diretto da, *Trattato dei contratti*, Vallebona A., a cura di, *I contratti di lavoro*, t. I. Torino: Utet, p. 683 ss.
- Maretti S. (2003). *L'incorporazione del diritto comunitario del lavoro. Le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentanze dei lavoratori*. Torino: Giappichelli.
- Marimpietri I. (2009). Il lavoro subordinato. In: Rescigno P., Gabrielli E., diretto da, *Trattato dei contratti*, Vallebona A., a cura di, *I contratti di lavoro*, t. I. Torino: Utet, p. 25 ss.
- Marinelli M. (2002). *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino: Giappichelli.
- Mariucci L. (1979). *Il lavoro decentrato*. Milano: Angeli.
- Martinez H.A.J., Meza Salas M.M. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Venezuela. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Mazziotti F. (1974). *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*. Napoli: Jovene.
- Mazzoni C. M. (1999). Obbligazioni solidali e obbligazioni indivisibili. In: Rescigno P., diretto da, *Trattato di diritto privato*, vol. 9. Milano: Giuffrè, p. 731 ss.
- Mazzotta O. (1979). *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*. Milano: Giuffrè.
- Mazzotta O. (2008). *Diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè.
- Mazzotta O. (2009). La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione. In: Rescigno P., Gabrielli E., diretto da, *Trattato dei contratti*, Vallebona A., a cura di, *I contratti di lavoro*, t. I. Torino: Utet, p. 915 ss.
- Mcneil I.R. (1974). The Many Futures of Contracts, *S. Cal. L. Rev*, 47, p. 691 ss.
- Mcneil I. R. (1978). Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law, *Northwestern Un. L.Rev.*, 72, p. 854 ss.
- Mcneil I. R (1980), *The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations*. New Haven: Yale University Press.
- Mengoni L. (1953). Note sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro. In: *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, vol. IV. Bologna: Zanichelli, p. 261 ss.

- Mengoni L. (1965). Il contratto di lavoro nel diritto italiano. In: *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della CECA*, Milano: Giuffré
- Mengoni L. (1971). *Lezioni sul contratto di lavoro*. Milano: Celuc.
- Mengoni L. (1986). La questione della subordinazione in due trattazioni recenti, *RIDL*, I, p. 5 ss.
- Mengoni L. (2000). Il contratto individuale di lavoro, *DLRI*, p. 182 ss.
- Messineo F. (1962). Contratto collegato. *Enc. Dir.*, vol. X. Milano: Giuffré, p. 48 ss.
- Mizumachi Y. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Giappone. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Morin M. L. (1996). *Sous-traitance et co-activité*. In: *Les frontières du salariat*. Paris: Dalloz.
- Napoli M. (1995). Contratto e rapporto di lavoro, oggi. In: *Le ragioni del diritto – Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II. Giuffré: Milano, p. 1037 ss.
- Natullo G. (2009). Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni. *WP D'Antona* – 91/2009, http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm, p. 1 ss.
- Niccolai A. (2003). *Lavoro temporaneo e autonomia privata*. Torino: Giappichelli.
- Nogler L. (1990). Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro, *RIDL*, I, p. 182 ss.
- Nogler L. (2000). *Lavoro a domicilio*. In: Schlesinger P., diretto da, *Il Codice civile – Commentario*. Milano: Giuffré.
- Nogler L. (2002). Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa, *ADL*, p. 109 ss.
- Nuzzo M. (2008). Contratti collegati e operazioni complesse. In: *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, vol. II, Napoli: Edizioni scientifiche italiane, p. 1227 ss.
- Orlandi M. (1993). *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*. Milano: Giuffré.
- Orlando Cascio S., Argiroffi C. (1988). Contratti misti e contratti collegati. *Enc. giur. Treccani*, vol. IX. Roma: Istituto della Enciclopedia Treccani, p. 1 ss.
- Pascucci P. (2008). *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*. Pesaro: Edizioni studio @lfa.

- Pascucci P. (2009). La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?, di prossima pubblicazione in *LPA*, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Pasquarella V. (2007). Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali, *RGL (Supplemento al 2/2007)*, p. 87 ss.
- Pedrazzoli M. (1985), *Democrazia industriale e subordinazione*. Milano: Giuffrè.
- Perchinunno M. C. (2005). Collegamento negoziale e contratti informatici: dai contratti sul *software* all'*open source*, *CI*, 1, p. 304 ss.
- Persiani M. (2005). Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia, *ADL*, p. 1 ss.
- Perulli A. (1992). *Il potere direttivo dell'imprenditore*. Milano: Giuffrè.
- Perulli A. (2007a). Subordinazione e autonomia. In: Bessone M, diretto da, *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, Carinci F., a cura di, *Il lavoro subordinato*, t. II, Perulli A., coordinato da, *Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*. Torino: Giappichelli, p. 3 ss.
- Perulli A. (2007b). Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive, *RIDL*, I, p. 29 ss.
- Pescatore G., Ruperto C. (2007), *Codice civile annotato*, vol. I e II. Milano: Giuffrè.
- Pisani C. (2009). L'oggetto e il luogo della prestazione. In: Rescigno P., Gabrielli E., diretto da, *Trattato dei contratti*, Vallebona A., a cura di, *I contratti di lavoro*, t. I. Torino: Utet, p. 417 ss.
- Portal Lizama L. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Cile. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Proia G. (1997). *Rapporti di lavoro e tipo (considerazioni critiche)*. Milano: Giuffrè (ed. provvisoria).
- Proia G. (2002). Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie, *ADL*, p. 87 ss.
- Quadri G. (2004). *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*. Napoli: Jovene.
- Ratti L. (2009). Agency Work and the Idea of Dual Employership: a Comparative Perspective, *Comp. L.L. & P.J.*, 30, 4, p. 835 ss.
- Razzolini O. (2009). Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da «unicità di impresa». *DLRI*, p. 263 ss.
- Rescigno P. (1979). Obbligazioni (nozioni). *Enc. Dir.*, vol. XXIX. Milano: Giuffrè, p. 133 ss.
- Ritzberger Moser A. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Austria. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso*

- mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Roccella M. (2007). Spigolature in tema di subordinazione. Lo strano caso del sig. B., *RGL*, II, p. 131 ss.
- Roccella M. (2008). Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi. *WP D'Antona* - 65/2008., http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm, p. 1 ss.
- Romagnoli U. (1967). *La prestazione di lavoro nel contratto di società*. Milano: Giuffrè.
- Romei R. (2005). L'elisir di lunga vita del divieto di interposizione, *RIDL*, II, p. 726 ss.
- Romei R. (2006). Il contratto di somministrazione di lavoro, *DLRI*, p. 403 ss.
- Romei R. (2007). La nuova nozione di appalto, Relazione al Convegno «La nuova nozione di appalto», Università Bocconi, Milano, 15 ottobre 2007, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Roppo V. (2001). *Il contratto*. In: Iudica G., Zatti P., a cura di, *Trattato di diritto privato*. Milano: Giuffrè.
- Rosboch A. (2005). Franchising as an 'Atypical Contract'. English and Italian Models, 5, *Global Jurist Topics (GJT)*, in www.bepress.com/gj, p. 1 ss.
- Rubino D. (1958). *L'appalto*. In: Vassalli F., diretto da, *Trattato di diritto civile italiano*. Torino: Utet.
- Rubino D. (1968). Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili. In: Scialoja A., Branca G., a cura di, *Commentario del codice civile*. Bologna – Roma: Zanichelli – Foro Italiano, p. 130 ss.
- Rubino D., Iudica G. (1992). *Dell'appalto*. In: Galgano F., a cura di, *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*. Bologna – Roma: Zanichelli – Foro Italiano.
- Rullani E. (2001). L'organizzazione tra old e new economy, *IPQP*, n. 9, p. 63 ss.
- Sacco R. (1993). *Il contratto*. In: Sacco R., diretto da, *Trattato di Diritto Civile, Il contratto*, t. 2. Torino: Utet, p. 465 ss.
- Salento A. (2006). Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative, *DLRI*, p. 441 ss.
- Sandulli P. (1974). *Prestazione di lavoro subordinato ed attività di rappresentanza*. Milano: Giuffrè.
- Santagata C. (1985). *Mandato – Disposizioni generali*. In: Scialoja A., Branca G., a cura di, *Commentario del Codice Civile*. Bologna – Roma: Zanichelli – Foro Italiano.
- Santoro Passatelli F. (1973). *Nozioni di Diritto del lavoro*. Napoli: Novene.

- Scarpelli F. (2004a). Appalto. In: Gragnoli E., Perulli A., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali – Commentario al decreto legislativo 109 settembre 2003, n. 276*. Padova: Cedam, p. 435 ss.
- Scarpelli F. (2004b). Somministrazione irregolare. In: Gragnoli E., Perulli A., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali – Commentario al decreto legislativo 109 settembre 2003, n. 276*. Padova: Cedam, p. 409 ss.
- Schizzerotto G. (1983). *Il collegamento negoziale*. Napoli: Jovene.
- Schuren P. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Germania. Rapporto nazionale – seconda parte (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Sciarra S. (1994). Franchising e contratto di lavoro subordinato. Note su una (ancora) impossibile assimilazione, *RDC*, I, p. 491 ss.
- Sciotti R. (1999). Indagine critica sulla fattispecie «lavoro temporaneo», *DL*, I, p. 361 ss.
- Scognamiglio R. (1960). Collegamento negoziale. *Enc. dir.*, vol. VII. Milano: Giuffrè, p. 375 ss.
- Scognamiglio R. (2000). *Diritto del Lavoro*. Napoli: Jovene.
- Soprani P. (2008). Il «TU sicurezza»: novità, obblighi, responsabilità, sanzioni, in F. Bacchini (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro, ISL (Igiene e Sicurezza del lavoro)*, p. 237 ss.
- Spagnuolo Vigorita L. (1967). *Subordinazione e diritto del lavoro*. Napoli: Jovene.
- Speziale V. (1992). *Mora del creditore e contratto di lavoro*. Bari: Cacucci.
- Speziale V. (1998). La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, *DLRI*, p. 289 ss.
- Speziale V. (2004). Condizioni di liceità – Art. 20. In: Gragnoli E., Perulli A., a cura di, *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova: Cedam, p. 275 ss.
- Speziale V. (2006). Le «esternalizzazioni» dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma, *RGL*, I, p. 3 ss.
- Speziale V. (2007). L'articolazione della fattispecie. In: Bessone M., diretto da, *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, Carinci F., a cura di, *Il lavoro subordinato*, t. II, Perulli A., coordinato da, *Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, Torino: Giappichelli, p. 115 ss.
- Supiot A. (2000a). Les nouveaux visages del la subordination, *DS*, 2000, p. 131 ss.

- Supiot A. (2000b). Lavoro subordinato e lavoro autonomo, *DRI*, p. 217 ss.
- Supiot A. (2003). *Il futuro del lavoro*. Di: Barbieri P. e Mingione E., a cura di, (traduzione italiana di *Au-delà de l'employ* Paris: Flammarion, 1999). Roma: Carocci.
- Teubner G. (1988). *Unitas Multiplex: Problems of Governance in Group Enterprises from a System Theory Viewpoint*, Florence: EUI.
- Teyssie B. (1975). *Les groupes de contracts*, LGDJ, Paris.
- Tiraboschi M. (1999). *Lavoro temporaneo e somministrazione di mano d'opera*. Torino: Giappichelli.
- Tullini P. (2003). Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro), *ADL*, p. 85 ss.
- Vardaro G. (1986). Il potere disciplinare giuridificato, *DLRI*, p. 1 ss.
- Venturi D. (2008). I datori di lavoro privati. In: Tiraboschi M., a cura di, *II Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*. Giuffrè: Milano, p. 153 ss.
- Vergani M. (2000). *Jacques Derrida*. Milano: Mondadori.
- Villalòn J.C. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Spagna. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Yenisey K. D. (2006). Liberalizzazione degli scambi e del diritto del lavoro in Turchia. Rapporto nazionale (Tema 2), *XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Parigi, 5 – 8 Settembre, p. 1 ss. (dattiloscritto).

Abbreviazioni

<i>ADL</i>	- Argomenti di diritto del lavoro
<i>AJLB</i>	- Australian Journal of Labour Law
<i>Am. Soc. Rev.</i>	- American Sociological Review
<i>CI</i>	- Contratto e impresa
<i>DLRI</i>	- Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DS</i>	- Diritto e Società
<i>hbtlj</i>	- Houston Business and Tax Law Journal
<i>I.L.J.</i>	- Industrial Law Review
<i>ISL</i>	- Igiene e sicurezza del lavoro
<i>J. of. Lab. Economics</i>	- Journal of Labor Economics
<i>M.L.R.</i>	- The Modern Law Review
<i>Northwestern. Un. L. Rev.</i>	- Northwestern University Law Review
<i>RDC</i>	- Rivista di diritto civile

RD Comm.

RIDL

Riv. It. Sc. Giur.

RGL

RTDPC

S. Cal. L. Rev.

S. Ill. Un. L. S.

Va. L. Rev.

WP D'Antona

- Rivista di diritto commerciale
- Rivista italiana di diritto del lavoro
- Rivista italiana di scienze giuridiche
- Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
- Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
- Southern California Law Review
- Southern Illinois University Law Journal
- Virginia Law Review
- I working papers Centro studi di diritto del lavoro europeo «Massimo D'Antona» Università di Catania